

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DU

MANDAT “ AD LITEM ”

DE L'AVOUÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le vendredi 15 novembre 1901, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

Georges LÉBOUCHER

Avocat

Principal clerc d'avoué

Né à Bernay (Eure), le 3 novembre 1875

CAEN

Imprimerie Charles VALIN

7 ET 9, RUE AU CANU, 7 ET 9

1901

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DU
MANDAT “AD LITEM”
DE L'AVOUÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le vendredi 15 novembre 1901, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

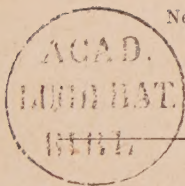
PAR

Georges LÉBOUCHER

Avocat

Principal clerc d'avoué

Né à Bernay (Eure), le 3 novembre 1875



CAEN

Imprimerie Charles VALIN

7 ET 9, RUE AU CANU, 7 ET 9

—
1901

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1901-1902

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (✠, I. ☉), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ☉), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé des cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (✠, I. ☉), professeur d'*Économie politique*, chargé des cours de *Droit constitutionnel comparé* et de *Législation financière*.

LAISNÉ DES HAYES (✠, A. ☉), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Droit civil*.

GUILLOUARD (✠, I. ☉, C. ✠, G. O. ✠, C. I. C. ✠, O. ✠, L. ✠), professeur de *Droit civil*.

LEBRET (I. ☉), professeur de *Droit civil* (député du Calvados), ancien Ministre de la Justice.

CABOUAT (I. ☉), professeur de *Droit international public et privé*, et de *Législation industrielle*.

— IV —

MM. Ambroise COLIN (I. ) , professeur de *Droit civil*,
agrégé à la Faculté de Droit de Paris.

BIVILLE (A. ) , professeur de *Procédure civile* et
chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY, professeur de *Droit romain* et chargé
des cours de *Pandectes* et d'*Histoire du Droit*
français.

AGRÉGÉS :

MM. René WORMS (I. , , C. ) , chargé des cours
d'*Economie politique* et d'*Histoire des doctrines*
économiques.

LE FUR, chargé des cours de *Droit administratif* et
d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, chargé d'un cours de *Droit Romain* et
du cours sur la *Coutume de Normandie*.

DEGOIS, chargé du cours de *Droit criminel* et du
cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

SECRÉTAIRE

M. GILLET (I. ) , secrétaire de l'Université de Caen.

JURY D'EXAMEN

MM. BIVILLE, *professeur*, PRÉSIDENT DE LA THÈSE.

LAINÉ DES HAYES, *professeur*.

DEBRAY, *agrégé*.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 1869-1879, 4^e édit., 8 vol.
- BATAILLARD. — *Les origines de l'histoire des procureurs et des avoués*, 1868, 1 vol.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Mandat*, 1899, 1 vol.
- BERRIAT-SAINT-PRIX. — *Cours de procédure civile et commerciale*, 1855, 7^e édit., 2 vol.
- BERTIN. — *Ordonnances sur requête et référé*, 1877, 2^e édit., 2 vol.
- BONCENNE et BOURBEAU. — *Théorie de la procédure civile*, 1837-1863, 2^e édit., 7 vol.
- BIOCHIE. — *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5^e édit., 6 vol.
- BONFILS. — *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure*, 1885, 1 vol.
- BONNIER. — *Éléments de procédure civile*, 1853, 1 vol.
- BOUISSOU. — *De la responsabilité des mandataires ad lites au point de vue spécial des dépens*, 1892, 1 brochure.
- BRILLON. — *Journal des arrests*.
- CARRÉ et CHAUVEAU. — *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 5^e édit., 7 vol.
- CHAUVEAU et GLANDAZ. — *Formulaire général et complet de procédure*, 1885-1886, 7^e édit., 2 vol.
- BOITARD, COLMET D'ANGE et GLASSON. — *Leçons de procédure civile*, 1885, 14^e édit., 2 vol.

DALLOZ. — *Recueil périodique de Jurisprudence et de Législation. — Répertoire. — Supplément au Répertoire.*

DUTRUC. — *Responsabilité des officiers ministériels*, 1895, 1 vol. — *Supplément alphabétique aux lois de la procédure civile* de Carré et Chauveau, 1888, 2^e édit., 4 vol.

FUZIER-HERMANN. — *Recueil général alphabétique de Droit français.*

GARSONNET. — *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1888, 1^{re} édit., 7 vol. 1897, 2^e édit., 8 vol.

Gazette des Tribunaux. — *Journal de la Jurisprudence et des débats judiciaires.*

Gazette du Palais. — *Répertoire encyclopédique du Droit français.*

GUILLOUARD. — *Contrats aléatoires et mandat*, 1894, 2^e édit., 1 vol. — *Louage*, 1885, 1^{re} édit., 2 vol.

ISAMBERT. — *Recueil général des anciennes lois françaises.*

Journal des avoués.

LAURENT. — *Principes de Droit civil* (T. XXVII et XXVIII), 1869-1878, 3^e édit., 33 vol.

LAURIÈRE. — *Glossaire du droit.*

LEMIÈRE. — *Du recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers.* Thèse, Caen 1900, 1 vol.

Achille MORIN. — *Discipline des Cours et Tribunaux*, 1867-1868, 3^e édit., 2 vol.

MUTEAU. — *Du secret professionnel.*

PANDECTES FRANÇAISES. — *Nouveau Répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence.*

POTHIER. — *Du mandat*, 1861-1890, 11 vol.

RODIÈRE. — *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5^e édit., 2 vol.

ROUSSEAU et LAISNEY. — *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1885, 2^e édit., 9 vol. — *Supplément au dictionnaire*, 1896, 2 vol.

SIREY. — *Recueil général des lois et arrêts*.

SOURDAT. — *Traité de la responsabilité*, 1887, 4^e éd., 2 vol.

TROPLONG. — *Droit civil expliqué*, 27 vol.



INTRODUCTION

NÉCESSITÉ DE L'INSTITUTION DES AVOUÉS APERÇU HISTORIQUE

I

« Si vous examinez les formalités de
« la justice par rapport à la peine qu'a
« un citoyen à se faire rendre son bien,
« vous en trouverez sans doute trop ;
« si vous les regardez dans le rapport
« qu'elles ont avec la liberté et la sûreté
« des citoyens, vous en trouverez souvent
« peu, et vous verrez que les peines, les
« dépenses, les longueurs, les dangers
« même de la justice sont le prix que
« chaque citoyen donne pour sa liberté. »

MONTESQUIEU, *Esprit des lois*,
livre VI, ch. II.

Les avoués sont des officiers ministériels chargés de représenter, d'assister et de défendre les parties dans les procès qu'elles sont appelées à soutenir devant le tribunal ou la Cour près desquels ils exercent leurs fonctions, et sans lesquels les parties ne peuvent se présenter devant ces juridictions.

La nécessité de l'institution des représentants légaux des plaideurs en justice s'est

manifestée depuis les temps les plus reculés, et l'origine des avoués se confond, pour ainsi dire, avec celle de notre organisation judiciaire.

Chez toutes les nations civilisées où une justice sagement organisée garantit à chacun la conservation et l'exercice de ses droits, le cours naturel des choses a conduit le législateur à établir, près des tribunaux appelés à juger des litiges importants, des hommes spéciaux versés dans la connaissance du droit et des règles pratiques qui doivent être suivies pour l'instruction des procès.

Nous entendons souvent répéter cette vieille formule : « Nul en France ne plaide par procureur » ; gardons-nous de prendre cet adage à la lettre.

Dans notre pays, en effet, on peut toujours, sauf pour certains actes fort rares et particulièrement graves, se faire représenter en justice par un mandataire *ad hoc*. Le législateur, loin de défendre de tels contrats, les a rendus obligatoires pour les plaideurs quand le procès est porté devant un tribunal civil ou une cour d'appel : il a montré par là les espérances qu'il fondait sur les officiers ministériels qu'il instituait. Il a prescrit, pour les mandataires *ad lites*, des conditions particulièrement rigoureuses de recrutement ; car il voulait que les hommes qui allaient être appelés à défendre l'honneur et le

patrimoine de leurs concitoyens, fussent dignes de la confiance et de l'estime de tous par leur instruction et leur moralité.

La sagesse et la prévoyance du législateur ont été plus loin : il avait assumé la tâche de relever les mandataires *ad lites* du discrédit où ils étaient tombés sous l'ancien régime ; il voulut donc que rien, dans l'avoué qu'il créait, ne pût rappeler le procureur d'antan, et, à des hommes nouveaux, il donna un nom nouveau. Le nom d'avoué avait, jusque-là, désigné des personnes notables et présentant toutes garanties que les églises choisissaient pour défenseurs, et sous l'autorisation desquelles se faisaient tous les contrats concernant les églises¹. Ces mandataires étaient tenus en grande estime, et le législateur ne pouvait donner aux nouveaux représentants des plaideurs de plus nobles parains.

Mais laissons la parole au législateur, et voyons en quels termes il défendait l'institution des avoués : « On ne fait en cela que céder aux
« vœux de tous les hommes qui sont instruits
« de la marche de la procédure : elle ne peut
« être régulière sans cette institution ; c'est
« l'unique moyen de prévenir d'immenses abus,
« et, ce qui ne pourrait surprendre que ceux

1. LAURIÈRE, *Glossaire du droit*, v^o *Adrohez* ou *Advoyers*.

« qui n'ont aucune expérience, de diminuer
« beaucoup les dépenses à la charge des plai-
« deurs¹. »

Le législateur de l'an VIII avait le souvenir d'événements trop récents pour que ce souvenir ne le mît pas en garde contre les dangers que présente l'admission aux fonctions de mandataire *ad litem* de quiconque en sollicite l'emploi. En 1793, les avoués avaient été supprimés, et le premier venu avait pu représenter les plaideurs devant toutes les juridictions de France. Le résultat de la loi de l'an II avait été d'attirer près des tribunaux quantité d'individus qui, n'étant pas retenus par la crainte d'une sanction disciplinaire, et n'ayant pas à se préoccuper de faire taxer leurs frais, se livraient aux pires excès, et réclamaient de leurs clients des sommes hors de toute proportion avec les services qu'ils avaient été appelés à rendre. « Le frein de la
« taxe n'existait plus ; jamais la justice ne fut
« plus chère ; jamais la procédure ne fut plus
« perfide et plus hideuse que dans cet état de
« nudité où l'avaient mise les hommes de
« 1793². »

Sans doute, dans l'état actuel de la procédure, on peut critiquer la complexité de nos

1. EMMERY, *Exposé des motifs de la loi de l'an VIII*.

2. *Théorie de la procéd. civile*, BONCENNE, t. I, p. 13 et 14 (Introduction).

lois, complexité qui entraîne le plus souvent des lenteurs inutiles et des frais excessifs: il y a là un abus évident; mais il ne suffit pas de le signaler, il faut trouver le remède à un tel état de choses. Croit-on qu'un code de procédure élaboré, même dans un très bon esprit, par le législateur d'aujourd'hui, soit appelé à remplacer avec avantage les dispositions vieilles sans doute du Code de 1807, mais qui, du moins, offrent toute garantie aux plaideurs? Tous ceux qui sont appelés à étudier et à appliquer nos lois récentes sont unanimes à en regretter la rédaction trop hative, et à critiquer les lacunes et les contradictions qu'on y peut constater. Pour ne citer qu'un exemple, il est peu de lois qui aient donné lieu à autant de controverses que la loi de 1898 sur les accidents du travail. N'est-il pas téméraire, dans de telles conditions, de souhaiter une nouvelle réglementation de notre procédure civile?

Une des institutions que l'on se propose de renverser pour parvenir à la simplification de la procédure est l'institution même des avoués. Certains esprits ont voulu voir en eux un rouage inutile et coûteux; ils ont soutenu que les avocats pourraient être chargés avec avantage de l'instruction du procès et de la direction de la procédure. D'autres ont voulu faire de l'avoué un fonctionnaire; d'autres enfin ont proposé de

supprimer les avoués purement et simplement, et de laisser à la libre concurrence le soin de les remplacer.

Avant de discuter ces différents systèmes, il est bon de jeter un coup d'œil sur les législations qui les ont appliqués. Nous n'étudierons pas les législations belge, italienne et néerlandaise, dans lesquelles l'organisation des avoués diffère fort peu de celle de notre pays; nous n'examinerons pas davantage le système en vigueur aux États-Unis, système dont les règles essentielles ne diffèrent des nôtres que par le caractère facultatif de la représentation en justice, ni le système anglais, bien qu'il se signale par la variété des attributions des *solicitors*, qui participent à la fois de celles qui sont réparties chez nous entre les avoués, huissiers et notaires ¹.

En Allemagne, en Espagne, en Hongrie et en Autriche, au contraire, les avocats sont en même temps avoués; de plus, dans le dernier de ces pays, le nombre des avocats est indéterminé; enfin, en Russie, les avoués sont des fonctionnaires. La législation de ces différents pays, sans être étudiée longuement, mérite donc cependant quelques explications.

1. Voir notamment LEHR, *Élém. de dr. civil anglais*, p. 504.

I. — PAYS DANS LESQUELS LES PROFESSIONS D'AVOUÉ
ET D'AVOCAT SONT CONFONDUES.

1° *Allemagne*. — La profession des avocats-avoués est, en Allemagne, réglementée par les lois du 1^{er} juillet 1878 et du 7 juillet 1879. La première de ces lois est relative au recrutement de ces avocats, ainsi qu'à l'exercice de leur profession ; la seconde vise plus spécialement le règlement de leurs honoraires.

Les principales dispositions de ces lois sont les suivantes ¹. Dans les affaires pour lesquelles le ministère d'un avocat est exigé, cet avocat ne peut occuper que devant le tribunal près duquel il est inscrit ² ; il a un droit de rétention sur les pièces de procédure ³. En cas de refus de tous les avocats d'occuper pour une partie, un avocat est désigné d'office par le président du tribunal ⁴ ; cet avocat peut exiger une provision avant d'accepter le dossier ⁵. Il existe, auprès de chaque tribunal supérieur, une chambre d'avocats chargée de la discipline ⁶ ;

1. Indépendamment de celles qui déterminent les conditions de recrutement des avocats, dispositions que nous laissons de côté.

2. Art. 27 loi du 1^{er} juillet 1878.

3. Art. 32 loi du 1^{er} juillet 1878.

4. Art. 33 loi du 1^{er} juillet 1878.

5. Art. 38 loi du 1^{er} juillet 1878.

6. Art. 49 loi du 1^{er} juillet 1878.

les peines disciplinaires sont : l'avertissement, la réprimande, l'amende et l'exclusion ¹.

L'avocat a action pour le paiement de ses émoluments ; mais, s'il a plusieurs commettants, ceux-ci ne sont pas tenus solidairement de cette dette ². Dans les affaires civiles, le paiement des émoluments est basé sur la proportionnalité des droits : l'avocat et le client peuvent convenir d'honoraires autres que ceux fixés par la loi ³.

2° *Hongrie*. — Dans ce pays, la loi xxxiv de 1864 confond, comme la loi allemande, les professions d'avoué et d'avocat ; la procédure est en majeure partie écrite. Nous n'entrerons pas dans de longs détails sur l'organisation de cette profession dans un pays où elle ne diffère, sur aucun point essentiel, de la législation allemande.

Notons cependant l'étendue du mandat conféré à l'avocat-avoué, lequel peut opérer des encaissements, acquitter des dettes, déférer le serment, etc., et la gravité des peines disciplinaires : c'est ainsi que l'avocat encourt une condamnation de trois ans de prison lorsqu'il a occupé pour deux parties.

3° *Espagne*. — La législation de ce pays ne présente aucun caractère spécial : indiquons

1. Art. 63 loi du 1^{er} juillet 1878.

2. Loi du 7 juillet 1879.

3. Art. 92 loi du 7 juillet 1879.

seulement que les honoraires des avocats sont fixés par la libre convention, et qu'ils ne sont pas sujets à la taxe.

II. — PAYS DANS LEQUEL LES AVOUÉS SONT EN NOMBRE
ILLIMITÉ.

Autriche. — Ce système n'est suivi qu'en Autriche, où tout docteur de l'Université, après un stage de huit années, peut exercer les fonctions d'avocat-avoué¹. Les avocats autrichiens se plaignent de ce que leur nombre s'est accru dans des proportions considérables, et de ce que les chambres de discipline ne disposent pas de pouvoirs leur permettant de refuser l'inscription aux candidats, et plusieurs pétitions en ce sens ont été adressées à la Chambre des députés.

III. — PAYS DANS LEQUEL LES AVOUÉS SONT DES
FONCTIONNAIRES.

Russie. — Il existe, près des différents tribunaux russes, des fonctionnaires qui cumulent les fonctions dévolues en France à nos avoués et à nos avocats. En dehors de ce caractère

1. Loi du 6 juillet 1868, loi du 1^{er} avril 1872, loi du 10 septembre 1885.

administratif des avoués russes, la législation de ce pays ne présente, en ce qui les concerne, aucun caractère original. Cette législation a été décrite par M. Lehr dans une « Étude sur la nouvelle organisation judiciaire de la Russie » ¹.

Revenons maintenant, après l'avoir trop longtemps abandonnée, à la discussion de la valeur, en ce qui concerne notre pays, des trois systèmes que nous venons de voir appliqués à l'étranger.

Nous regrettons vivement de n'avoir pu recueillir aucun renseignement, excepté en ce qui concerne l'Autriche, sur les résultats pratiques obtenus; mais nous faisons remarquer qu'un système peut donner de fort bons résultats dans des pays dont les mœurs et les tendances sont différentes du nôtre, alors qu'il ne nous conviendrait nullement.

L'application de la première de ces théories suppose une transformation complète de l'organisation et des règles essentielles du barreau. Car, ou bien l'avocat reste, comme aujourd'hui, libre de toute responsabilité à raison des fautes qu'il peut commettre dans l'accomplissement des mandats qui lui seront confiés, et comment ne voit-on pas les dangers qui résulteraient

1. *Revue de législation française et étrangère* 1875, p. 42-45.

pour le plaideur de la situation qui lui serait faite, ses intérêts pouvant être compromis par un mandataire contre lequel tout recours lui sera interdit; — ou bien l'avocat deviendra responsable des fautes qu'il pourra commettre : il réclamera donc des honoraires plus élevés pour se protéger contre les conséquences d'actions en responsabilité possibles, et l'économie deviendra illusoire pour le plaideur. D'ailleurs, donnera-t-on une action à l'avocat pour le recouvrement de ses honoraires? l'astreindra-t-on à la taxe? pourra-t-on, enfin, exiger de l'avocat qu'il fasse, comme l'avoué, l'avance des frais dus au Trésor, aux huissiers, aux experts, etc.? Que deviendra l'avocat au milieu de ces occupations multiples? Ne craint-on pas de voir désertier le barreau par ceux-là mêmes qui en sont l'honneur, et qui aiment leur profession pour son indépendance et pour la considération dont elle est entourée. Les avocats seraient désormais en contact journalier avec les mandataires officieux, qui envahiraient les tribunaux civils comme ils ont déjà envahi les justices de paix et les tribunaux de commerce.

Que faut-il penser de la théorie de l'avoué fonctionnaire public rétribué par l'État? Si les partisans de ce système croient avoir trouvé par là le moyen d'assurer une justice plus prompte, qu'il nous suffise de leur rappeler les

rapports qu'ils ont pu avoir avec les administrations de notre pays, et de leur demander si les lenteurs des fonctionnaires ne sont pas plus à craindre que celles des avoués actuels. De plus, prétendrait-on rendre les avoués fonctionnaires responsables des fautes qu'ils pourraient commettre dans l'exercice de leur profession, et, dans le cas de l'affirmative, ne sait-on pas combien le recours contre un fonctionnaire est périlleux et trop souvent illusoire? Enfin, les fonctionnaires auraient-ils l'indépendance nécessaire pour défendre les intérêts, quels qu'ils soient, de leurs clients, notamment dans le cas où ceux-ci soutiendraient un procès contre une administration de l'État? Ne craint-on pas de voir le fonctionnaire chercher à conserver la faveur de ses supérieurs au préjudice des plaideurs?

Il ne nous reste plus qu'à discuter la troisième et dernière théorie, qui consiste à revenir au système de la loi de 1793, et à supprimer purement et simplement le monopole des avoués. Certes, ce système s'appuie sur un principe qui s'impose à tous les esprits, celui de la liberté pour chacun de contracter avec qui bon lui semble; mais chacun reconnaît qu'il faut apporter à ce principe certaines restrictions. Il est, en effet, certaines professions qui exigent, de la part de ceux qui les exercent, des

garanties spéciales de capacité et d'honorabilité : la profession d'avoué n'est-elle pas de ce nombre ? L'avoué est appelé chaque jour à défendre l'honneur et la fortune de ses clients : comment pourrait-on abandonner la défense d'intérêts aussi précieux à des mandataires qui n'auraient d'autre loi de recrutement que leur propre fantaisie ? D'ailleurs, mieux que toute dissertation, l'exemple que nous a fourni le législateur de 1793, montre à quels résultats désastreux conduit la théorie que nous combattons. La nécessité du monopole des mandataires *ad lites* est même à ce point générale, que les tribunaux de commerce, pour lesquels le législateur avait laissé subsister le principe de la libre concurrence, ont établi des hommes d'affaires de confiance qu'ils ont désignés du nom d'agréés, et qui remplissent, près de ces tribunaux, des fonctions semblables à celles que remplissent les avoués près des tribunaux civils et des cours d'appel.

Enfin, un dernier argument milite à la fois contre les trois théories que nous venons de combattre : l'État ne peut supprimer les offices sans en rembourser la valeur aux titulaires. En effet, lorsque la loi du 27 ventôse de l'an VIII, dans son article 96, rétablit les avoués, les finances étaient en désarroi, et les avoués se virent imposer un cautionnement : c'était une

espèce d'emprunt que faisait le consulat ; mais il donnait en compensation à l'avoué le droit de désigner son successeur quand il viendrait à céder son office. Dans le dossier du postulant doit être mise une copie du traité stipulant le prix de la cession ; cette copie est envoyée à la chancellerie qui l'agréee ou le réduit. L'État, moyennant les garanties stipulées, a concédé aux avoués la propriété de leurs offices ; dès lors, il ne peut les déposséder qu'en leur remboursant le prix que leur ont coûté leurs charges. Ce rachat grèverait le Trésor public de la façon la plus lourde, et le surcroît d'impôts qu'il occasionnerait pour les contribuables serait hors de toute proportion avec les avantages qui résulteraient, même d'après les plus optimistes, de la suppression des avoués.

Il nous semble donc que la suppression complète des études d'avoués entraînerait une telle perturbation dans l'administration de la justice, qu'elle ne peut être sérieusement proposée, et qu'en cherchant à améliorer la situation des plaideurs, on n'arriverait qu'à compromettre leurs intérêts.

II

Le droit de se faire représenter en justice n'a pas toujours été reconnu aux plaideurs.

Chez les peuples primitifs, en effet, les procédures sont solennelles, et les formules, les gestes prescrits, doivent être employés à peine de déchéance. On comprend que, dans un tel état de choses, la théorie de la représentation en justice ne se dégage que difficilement, et que, notamment à Athènes, elle n'ait jamais été admise ¹.

DROIT ROMAIN ²

A Rome, à l'époque des *legis actiones*, nul ne plaide par procureur. Les institutes de Justinien disent en effet ³ : « *Olim in usu alterius agere non posse* ». Cependant, il résulte de différents textes que l'on pouvait agir pour autrui dans quatre cas : 1° *pro populo*, 2° *pro libertate*, 3° *pro tutela*, 4° *lege hostilia* ⁴.

La nécessité de se présenter en personne devant le juge entraînait de nombreuses difficultés, qui se révélèrent lorsque le commerce se développa, quand les Romains entreprirent des expéditions lointaines, et quand les procès devinrent plus fréquents : les voyageurs, les vieillards et les infirmes se voyaient refuser la

1. QUINTILIEN, II, 16 (cité par Vinnius dans ses notes).

2. Frédéric GIRARD, *Manuel du droit romain*, p. 1012 à 1015.

3. IV, 10, Institutes.

4. GAIUS, C IV, 82 Digeste, l. 123 de *regulis juris*.

justice parce qu'ils ne pouvaient pas paraître devant le juge. Dans de telles conditions, les Romains ne tardèrent pas à reconnaître la nécessité de la représentation en justice :
« *Morbus et ætas et necessaria peregrinatio,*
« *itemque aliæ multæ causæ sæpe hominibus*
« *impedimento sunt quominus rem suam ipsi*
« *exsequi possint, cœperunt homines per procu-*
« *ratores litigare* ¹. »

Les premiers représentants en justice que nous rencontrons sont des amis qui viennent assister ou remplacer des plaideurs incapables de se défendre eux-mêmes, ou qu'un empêchement quelconque retient éloignés du tribunal. Ces représentants sont les *procuratores* ou les *cognitores* ; leurs fonctions sont gratuites et purement accidentelles ².

Mais bientôt apparaissent des gens qui font profession de représenter les plaideurs ; ce sont d'abord des esclaves, puis, cette profession étant devenue plus estimée, des citoyens. A cette époque, le rôle au procès du mandataire est prépondérant, et la personnalité du mandant disparaît : c'est ainsi que la *condemnatio* est prononcée contre le mandataire ou à son profit ³. Il ne pouvait être révoqué que pour cause de

1. Institutes, *loc. cit.*

2. Frag. Vat., §§ 317-331-332.

3. Dig. de proc. et defens., l. 8, § 3, l. 12 et 16.

suspicion¹, et il avait le droit de retenir les pièces jusqu'à parfait paiement de ses frais et honoraires².

Ces mandataires *ad lites* étaient tenus des mêmes obligations que les mandataires ordinaires : lors de la fin du mandat, ils devaient rendre compte au mandant et lui verser les sommes qu'ils avaient reçues ; si, au contraire, ils avaient été obligés de faire des avances pour leur client, celui-ci devait les leur rembourser³. Jamais, à Rome, les mandataires *ad lites* ne paraissent s'être réunis en corporation⁴.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Mandataires particuliers. — Dans notre ancienne France, à l'origine, personne ne peut se faire représenter en justice, quelle que soit la nature de la représentation, qu'elle ait pour résultat de faire figurer le mandataire au lieu et place du mandant, qui disparaît complètement comme en droit romain, ou qu'elle ait simplement pour but de permettre au plaideur d'éviter des déplacements souvent gênants,

1. Dig., *cod. verb.*, l. 19.

2. Dig., *cod. verb.*, l. 25 et 30.

3. Dig., *cod. verb.*, l. 46, §§ 4 et 5.

4. MORIN, *Disc. des cours et trib.*, T. 1^{er}, p. 129.

tout en le laissant figurer personnellement au procès.

Au temps de Marculphe, vers l'an 660, on n'admet à se faire représenter que ceux qui sont dans l'impossibilité de comparaître en personne¹. Le système des combats singuliers et des preuves judiciaires, alors en usage, s'accommodait mal, en effet, avec l'idée de la représentation.

Beaumanoir décrit de la façon suivante la représentation à son époque : « Nous n'avons
« pas accoutumé que hons de poeste fasse pro-
« cureur en nul cas mais gentixhoms, religieux,
« clercs et femmes le peuvent faire, en deffen-
« dant non en demandant fors que les églises
« et chil aux quix les espéciaux graces sont
« données du roi ou du seigneur qui tient en
« baronnie dedans sa baronnie. »

Ainsi, vers l'an 1260, certains défenseurs peuvent se faire représenter en justice lorsqu'ils figurent au procès en défendant et même en demandant ; mais il leur faut, dans ce dernier cas, des lettres de grâce du roi ou du baron.

Les Établissements de saint Louis de 1270 ne permettent qu'aux évêques, barons, chapitres, villes ou universités de se faire représenter en justice² ; cependant, « si un homme

1. MARCULPHE, Formule XXVIII, liv. I.

2. Chap. VIII, 2^e partie.

« vieux, infirme ou malade était cité en justice,
« et que, ne venant pas, il mandât l'excuse de
« sa maladie, sa partie devait attendre huit
« jours et huit nuits. Si le plaignant pressait
« pour avoir justice, le juge devrait envoyer
« vers le malade et lui faire dire de mettre un
« autre pour défendre en sa place, et, en ce cas,
« le fils devrait venir pour le père et, à défaut
« d'enfant, son héritier présomptif ¹ ».

Ces mandataires particuliers disparurent assez rapidement, et Dalloz ² en donne le motif suivant : « La principale cause, à mon avis, de
« l'établissement de cette règle (nul en France
« ne plaide par procureur, hormis le roi), c'est
« l'institution des procureurs en titre officiel,
« auxquels ont succédé les avoués d'aujourd'hui. La création de ces officiers ministériels,
« qui furent d'abord infiniment multipliés, et
« dont le nombre a été limité pour la première
« fois par l'ordonnance de Louis XII de mars
« 1498, a dû nécessairement amener la suppression des noms des mandataires dans les
« actes juridiques où ces noms faisaient double
« emploi et confusion avec ceux des procureurs
« ou avoués. »

C'est bien en ce sens, en effet, qu'il faut

1. Chap. cii.

2. *Rép.*, v^o *Act.*, n^o 265,

interpréter la règle « Nul en France ne plaide par procureur », laquelle s'applique aux simples mandataires et non aux procureurs postulants. Aussi, bien que l'ordonnance de François I^{er} de 1528 ait décidé que désormais les procureurs pourront représenter librement les parties, la règle subsiste, l'ordonnance de 1528 ne visant que les seuls procureurs postulants, et Ferrières écrit ¹ : « Plaider par procureur, c'est
« mettre un procureur pour plaider en son lieu
« et place, sous le nom de qui se fait toute l'ins-
« truction et sous le nom de qui se rend le
« jugement qui intervient en conséquence.....
« Tous les autres sont obligés d'agir eux-
« mêmes; et, quoiqu'ils se servent du ministère
« des avocats et des procureurs, c'est toujours
« en leur nom que sont faites toutes les procé-
« dures. Ainsi, cela ne s'appelle pas plaider par
« procureur, puisque tout se fait au nom
« de la partie, et non pas au nom du pro-
« cureur, attendu que le jugement est pro-
« noncé pour ou contre le demandeur ou le
« défendeur, et non pas pour ou contre les pro-
« cureurs qu'ils ont constitués pour occuper
« pour eux. »

Advocati des immunités. — Les évêques et les abbés propriétaires de domaines jouissent

1. *Dict. de droit et de pratique*, v^o *Plaider par procureur*,

de fort bonne heure du privilège de l'immunité et de la faculté de se faire représenter en justice dans les cas où ils sont justiciables de la juridiction de droit commun, celle du comte. Pour faciliter l'exercice de ce droit, les immunistes établirent près du comte des représentants spéciaux, dont le rôle consistait à intenter les procès et à y défendre pour le compte de l'immuniste et des habitants du domaine¹. Ces représentants portaient le nom d'*advocati*, d'où est venu le mot avoué.

Les *advocati* étaient désignés par les *missi* ou par le roi ; ils devaient présenter des garanties d'honorabilité et de solvabilité. Leur rôle en justice est très important : ils représentent les parties, et leur mandat est si étendu, qu'ils peuvent même prêter serment pour leurs mandants ; le juge devait prendre en considération leurs occupations lorsqu'il fixait les jours des plaids. Leurs fonctions étaient salariées ; ils avaient droit au tiers des amendes que le juge prononçait.

L'institution des *advocati* disparut de bonne heure : ils abusèrent de leurs fonctions en s'arrogeant le droit de ne représenter les immunistes que lorsque bon leur semblait et en percevant des droits excessifs ; aussi leurs charges

1. PROST, *De l'immunité*, nouv. Rev. hist. du dr. franç. et étr., 1882.

furent-elles rachetées ou même simplement supprimées ¹.

Les vassaux du roi pouvaient également se faire représenter en justice par des *advocati*, dont le rôle était identique à celui que jouaient les représentants des immunités.

Procureurs postulants. — Sous le très ancien droit franc, les parties ne peuvent se faire assister que par des conseils ou des prolocuteurs ². Les premiers jouaient le rôle des jurisconsultes romains, et se bornaient à conseiller le plaideur; les prolocuteurs, au contraire, l'assistaient à l'audience et parlaient en son nom. D'ailleurs, ces conseils et ces prolocuteurs ne représentaient pas les parties, qui ne pouvaient se dispenser de paraître en personne devant le juge.

Ainsi que nous l'avons vu, la règle « Nul en France ne plaide par procureur, hormis le roi », est applicable aux seuls mandataires particuliers figurant en nom sur l'instance au lieu et place de leurs mandants ; cette règle n'apportait donc aucun obstacle à l'institution des procureurs postulants.

La question se pose dès lors de savoir à quelle époque apparurent les procureurs. La difficulté vient de ce que les textes désignent du

1. BEAUCHET, *Hist. de l'org. jud. en France*.

2. Henri BRUMER, *Revue critique*, année 1872, p. 481 et suiv.

même mot « procureur » le simple mandataire particulier et le procureur postulant, de sorte qu'il est difficile de savoir duquel les auteurs ont entendu parler.

Certains auteurs prétendent faire remonter l'origine des avoués au VIII^e siècle ; ils se fondent sur un capitulaire de l'an 803, lequel est ainsi conçu : « *Ut missi nostri scabinos, advocatos, notarios per singula loca eligant et eorum nomina, quando reversi fuerint, secum scripta deferant.* » Nous croyons que ce texte désigne les conseils ou les prolocuteurs des parties, et que le mot « advocatos » a le même sens qu'en Droit romain, où il s'appliquait à des personnes qui prêtaient assistance aux plaideurs par leurs conseils, ou en leur indiquant à l'audience les gestes et les paroles convenables.

On ne saurait rechercher l'origine des avoués dans l'institution des *advocati* des immunités ; les fonctions de ces derniers étaient, en effet, restreintes aux seuls habitants de l'immunité, alors que le ministère de l'avoué est acquis à tout plaideur qui le requiert.

Une ordonnance de 1287 restreignit aux seuls laïcs le droit de représenter les parties en justice, et il semble bien que cette ordonnance avait pour but de réglementer une classe de personnes dont la profession consistait à représenter les plaideurs devant les tribunaux, et

qu'elle ne s'appliquait plus à de simples mandataires particuliers.

En 1327, des lettres patentes de Philippe VI réglementent la profession des procureurs, et, en 1341, nous voyons ces mêmes procureurs se former en confrérie et traiter avec le curé de Sainte-Croix.

En 1344, le parlement décide que les noms des procureurs seront écrits *in rotulis* après ceux des avocats, et il interdit aux procureurs de remplir leur fonction au Parlement sans avoir été préalablement reçus par la Cour en assemblée.

Il résulte de ce que nous venons de dire que les procureurs postulants existent, en tant que corporation, dès le début du XIV^e siècle ; des ordonnances et édits nombreux vont réglementer leur corporation et déterminer, d'une manière plus complète, les conditions d'admission aux fonctions de procureur.

Il est essentiel, dit une ordonnance de 1403, « que ceux qui veulent être admis aux fonctions
« de procureur soient des personnes fidèles,
« sages et honnêtes gens, lettrés et experts en
« fait de justice, et surtout versés dans la connaissance des ordonnances et du style du
« palais ».

Il faut, de plus, pour exercer la profession d'avoué, avoir dix ans de palais, dont trois ans

comme maître clerc ; seuls, les fils de procureurs étaient affranchis de cette obligation du stage, dont les clercs de président, conseiller et avocat étaient tenus ¹.

Jusqu'au XVI^e siècle, les magistrats désignèrent eux-mêmes les procureurs qui postulaient devant eux ; mais, le nombre de ces procureurs étant devenu excessif malgré les dispositions restrictives des ordonnances de 1378 et de 1403, François I^{er} interdit, le 16 octobre 1544, d'en nommer de nouveaux jusqu'à ce que leur nombre fût suffisamment réduit. Ce nombre resta d'ailleurs excessif pendant toute la durée de l'ancien régime, et il faut voir là une des causes de la rapacité des procureurs de cette époque. La concurrence étant plus grande, par conséquent la clientèle moins nombreuse, les procureurs cherchaient à faire produire quand même à leurs études des bénéfices considérables, et ce, au préjudice de leurs clients.

A partir du mois de février de l'année 1620, le droit de nommer les procureurs dans les cours souveraines et dans les juridictions royales appartient au roi seul.

Le 29 juin 1549, le monopole des avoués est reconnu et protégé par un édit de Henri II, qui

1. Règlement du 7 mai 1541.

« fait défense à tous clercs et solliciteurs qui
« n'avaient pas prêté serment de procureur de
« poursuivre aucunes affaires, et à tous procu-
« reurs de prêter leurs noms et de signer, à
« peine d'être privés de leurs états, de faux et
« de nullité des actes et expéditions qu'ils
« auraient signés pour eux ». Le monopole des
avoués est assuré, en matière de vente, par
l'édit du 13 septembre 1551, qui porte que « nul
« ne serait receu à enchérir en personne qu'il
« n'eust procureur au siège qui de lui eut
« cognoissance et que le dit procureur ne fût
« présent à faire réelle enchère ¹ ».

Un édit de juillet 1572 crée des offices de procureurs postulants dans toutes les cours souveraines.

Au XVII^e siècle, nul ne peut plus comparaître en personne sans être assisté d'un procureur.
« On tenait les procureurs tellement nécessaires,
« que, sans eux, les parties n'étaient reçues à
« comparoir en jugement es causes civiles ². »

Nous avons vu comment l'institution des procureurs était apparue et s'était développée ; il nous faut maintenant rechercher quelles étaient les différentes dispositions qui réglementaient l'exercice de cette profession.

1. Art. 9 et 10.

2. BOUCHEL, v^o *Procureur*.

Nous laisserons de côté les ordonnances, édits et arrêts relatifs à la création, suppression ou transmission des offices et à la composition des chambres de discipline, l'étude de ces différentes questions ne pouvant rentrer dans les limites que nous nous sommes tracées ¹.

Une ordonnance de 1344 interdit aux procureurs de prendre plus de dix livres parisis pour une seule cause. Vingt ans plus tard, le roi Charles VI, le Sage, ordonne aux procureurs de prêter gratuitement leur concours aux pauvres, « et que ad ce nos dites gens con-
« traignent les dits avocaz et procureurs ² ».

L'ordonnance de 1446 ³ défend à deux procureurs parents, ou demeurant dans la même maison, de recevoir les procurations des deux parties.

L'ordonnance de Charles VII d'avril 1453, pour la réformation de la justice, interdit notamment aux procureurs de retenir « les lettres et « titres sous couleur de leurs dits salaires ».

Les arrêts des 23 septembre 1524, 17 février 1529, 22 novembre 1538 décident que les procureurs ont seuls qualité pour signer les requêtes, et qu'ils ne peuvent présenter une requête qui ait déjà été présentée à une autre chambre et

1. V. notamment *Pandectes*, v^o *Avoué*, nos 47 à 61.

2. Ordonnance de 1361.

3. Art. 53.

refusée par elle, sans faire mention de cette présentation.

Les procureurs se voient refuser, par une ordonnance de 1525, le droit de transiger des affaires relatives à des crimes ou à des délits, sans avoir préalablement communiqué les pièces de leurs dossiers aux procureurs du roi.

Une ordonnance du 13 janvier 1528 exige que les procureurs soient pourvus d'un pouvoir écrit, et même que ce pouvoir soit autorisé en justice ; de plus, une ordonnance de 1538 exige qu'il soit tenu par l'avoué registre de ces procurations.

Il ne semble pas qu'une parfaite harmonie régnât entre la corporation des procureurs et celle des avocats ; car un arrêt de règlement du parlement de Toulouse du 17 février 1529 prescrit aux procureurs de présenter le dossier aux avocats avant de conclure, et leur fait défense de retenir les honoraires des avocats ou d'exciter les parties à en retarder le paiement.

Les arrêts des 18 octobre 1537 et 20 juillet 1689 interdisent à l'avoué de faire aucun traité pour ses honoraires.

Un arrêt de règlement du 18 décembre 1537 montre à quel point la délicatesse était peu pratiquée par les procureurs de l'ancien régime, et combien il serait injuste et inexact de les comparer aux avoués d'aujourd'hui. Cet arrêt inter-

dit, en effet, aux procureurs de s'emparer d'un paquet destiné à un de leurs confrères et de l'ouvrir.

La déclaration d'Arques du 16 octobre 1544 crée le monopole territorial des avoués, et prescrit aux cours de parlement et autres officiers des bailliages, sénéchaussées et autres juridictions de ne recevoir aucuns procureurs autres que ceux qui postulent dans lesdites cours et sièges.

Aux termes d'un arrêt du 5 juillet 1575, les procureurs ne peuvent aller conclure au greffe ni faire aucun acte pendant les audiences ; un autre du 8 mars 1576 déclare incompatibles la charge de procureur et celle de clerc de greffe ou celle de notaire.

Un arrêt du 6 janvier 1578 fait défense aux procureurs de présenter des requêtes civiles qui n'aient pas été signées préalablement par un ancien avocat.

Un arrêt du 6 novembre suivant décide qu'ils ne peuvent excuser leurs confrères absents, s'ils ne sont pas munis d'un pouvoir spécial émanant de ceux-ci.

Un arrêt du 18 juin 1582 leur impose l'obligation de se trouver aux audiences et devant les juges-commissaires aux heures fixées, à peine d'amende, et même de suspension si la faute devenait habituelle.

L'ordonnance de Saint-Germain-en-Laye du 11 décembre 1597 établit en faveur des avoués une courte prescription de cinq ans pour la restitution des pièces et la responsabilité pour faits de charge.

Un arrêt du parlement du 23 mars 1681, qui est reproduit presque textuellement par l'article 151 du décret de 1807, prescrit aux procureurs de tenir un registre sur lequel ils devront inscrire toutes les sommes qu'ils recevront.

Un arrêt du 19 juillet 1689¹ interdit aux procureurs d'admettre dans leurs études des clercs appointés, les oblige à rendre les pièces communiquées dans le délai fixé par le récépissé, à peine d'une amende de 20 livres. Cet arrêt leur refuse, en outre, le droit de réclamer des émoluments quand ils ont remplacé un confrère empêché, et un arrêt de règlement du 19 mai 1692 indique quels sont les cas dans lesquels cette substitution est autorisée.

Aux termes d'un arrêt de règlement du 22 juillet 1690, les avoués ne peuvent se porter cautions pour leurs clients.

Enfin, un arrêt du 4 septembre 1734 non seulement reconnaît aux procureurs le droit de reviser les écrits des avocats, mais encore leur impose cette obligation ; en conséquence, cet arrêt suspend, pendant quatre mois, un procu-

1. Art. 5, 9, 11.

reur qui avait signifié un écrit émanant d'un avocat, sans en avoir pris connaissance.

Discipline. — Sous l'ancien régime, les avoués étaient justiciables de trois chambres de discipline, dont les fonctions étaient plus étendues que celles des chambres syndicales actuelles, puisqu'elles avaient notamment qualité pour taxer les dépens et pour connaître des délits en matière de postulation.

La première de ces trois chambres taxait les dépens, et connaissait de toutes les difficultés entre procureurs ou entre procureurs et plaideurs dont les tribunaux n'avaient pas été saisis ; elle examinait enfin les candidats aux fonctions de procureur ¹.

La seconde chambre était une chambre répressive : quand une plainte était formée judiciairement, les procureurs qui composaient cette chambre se réunissaient, et infligeaient à leur confrère coupable des peines qui pouvaient aller jusqu'à l'interdiction ². Ces décisions, pour être définitives, devaient être homologuées par la grand'chambre ³.

Enfin, il existait une chambre de postulation qui connaissait de tous les délits de postulation illicite ⁴.

1. MORIN, *Disc. des cours et trib.*, t. 1, p. 194.

2. Arrêt du 23 mai 1576.

3. Arrêt du 14 août 1724.

4. MORIN, *Disc. des cours et trib.*, loc. cit., T. 1^{er}.

DROIT INTERMÉDIAIRE

Sous l'ancien régime, l'organisation de la justice était critiquée par tous, et, lorsque les États généraux se réunirent, un des vœux les plus chers aux trois ordres était la suppression des privilèges des gens de justice, aussi bien, d'ailleurs, des privilèges des juges que de ceux des greffiers et des procureurs. « Celui, dit Loyseau, qui est aujourd'hui juge dans un village est demain greffier en un autre; après demain, procureur de seigneurie en un autre; puis sergent en un autre, et, encore en un autre, il postule pour les parties. Et ainsi, vivant ensemble et s'entr'entendant, ils se renvoient la pelote, ou, pour mieux dire, la bourse l'un à l'autre, comme larrons en foire¹. »

C'est sous l'influence de cet état d'esprit général que l'Assemblée constituante entreprit la réforme de la justice; aussi était-elle peu disposée à conserver aux procureurs leurs privilèges. Dans la nuit du 4 août 1789, elle commence par supprimer la vénalité des offices; le 11 août suivant, Mirabeau propose de faire disparaître le monopole des procureurs, mais l'Assemblée ajourne sa décision. Dans le même

1. *Discours sur l'abus des justices de village.*

but de gagner du temps, elle décide, le 2 novembre de la même année, que les parlements resteront en vacances jusqu'à ce qu'une nouvelle loi sur l'organisation judiciaire ait été promulguée.

L'Assemblée, dans son décret des 16-24 août 1790 ¹, reconnaît à chaque citoyen le droit de défendre lui-même sa cause, tant oralement que par écrit; par un autre décret des 2-11 septembre suivant, elle décide que les hommes de loi ne devront plus former aucune corporation; enfin, dans un décret sur la justice de paix, elle interdit aux parties de se faire représenter devant cette juridiction.

Jusqu'à ce moment, la question de l'existence des procureurs ne s'était pas encore posée d'une façon précise: elle fut discutée dans les séances des 16 et 17 décembre 1790.

Un certain nombre d'orateurs demandèrent la suppression des avoués; ils se fondaient sur le caractère anticonstitutionnel d'une loi qui refusait aux citoyens l'exercice libre du droit de défense, qu'ils doivent pouvoir exercer comme bon leur semble, soit personnellement, soit par l'intermédiaire du mandataire librement choisi qui leur paraît présenter le plus de garanties. De plus, en maintenant les procureurs, ne craint-on

1. Art. 16.

pas de voir se perpétuer les abus scandaleux de l'ancien régime? « Tout n'est pas fait, s'écrie
« M. Thouret, parce que les juges sont électifs
« et ne reçoivent plus d'épices. Si vous laissez
« subsister les communautés de procureurs, les
« plaideurs seront ruinés, aux avenues de la
« justice prétendue gratuite, par les manipu-
« lateurs qui les assiègent. Il faut une véritable
« réforme qui attaque la racine des abus. »

Mais la majorité des orateurs se prononcent en sens contraire, et MM. Prieur et Tronchet notamment font de la situation du plaideur en justice des descriptions des plus saisissantes.

« Nos rois, dit M. Prieur, déployèrent suc-
« cessivement toute la puissance des lois pour
« diminuer le nombre de ces procureurs non
« avoués qui trahissaient la confiance trop
« facile des plaideurs, et déjouaient la surveil-
« lance et la sagesse des juges. Rendez les
« fonctions actuelles des officiers ministériels
« parfaitement libres, et vous verrez l'avidité
« d'une foule d'intrigants faire des spéculations
« sur l'ignorance et sur la bonne foi des cito-
« yens paisibles, et les exciter aux procès pour
« se partager leurs dépouilles. On voit malheu-
« reusement que les praticiens les plus misé-
« rables sont ceux qui sont recherchés par les
« gens des campagnes. »

M. Tronchet défend dans les termes suivants l'institution des procureurs : « Dans tous
« les temps et chez tous les peuples qui ont
« laissé la plus grande latitude au droit de la
« défense des citoyens, il y a eu des hommes
« publics chargés de veiller à l'observation des
« formes. Dans tous les temps, les formes ont
« été nécessaires ; leur inobservation pouvait
« entraîner la perte d'un procès : votre décret
« ne vous empêche pas de conserver ces formes
« et ceux qui en sont dépositaires. L'intérêt des
« justiciables est ici composé de celui du plai-
« deur qui fait choix de son défenseur et de
« celui de la partie adverse. . . . Vous n'avez
« pas le droit d'obliger un plaideur à confier
« ses pièces au défenseur inconnu qu'aurait
« choisi son adversaire. Car qu'est-ce qui empê-
« chera celui-ci de disparaître avec les pièces
« qui lui ont été confiées ? Chaque partie a le
« droit d'exiger une certaine responsabilité de
« la part du représentant de son adversaire. Or,
« quelle sera cette responsabilité, si le choix des
« défenseurs n'est soumis à aucune condi-
« tion ? »

Le système de MM. Prieur et Tronchet fut adopté par l'Assemblée, et les procureurs survécurent à l'orage qui venait de les menacer, et qui devait les emporter trois ans plus tard. En effet, à la suite des débats des 16 et 17 septem-

bre, l'Assemblée vota la résolution suivante ¹ :
« Il y aura, auprès des tribunaux de district, des
« officiers ministériels ou avoués dont la fonc-
« tion sera exclusivement de représenter les
« parties, d'être chargés et responsables des
« pièces et des titres, et de faire les actes de
« forme nécessaires pour la régularisation de
« la procédure, et de mettre l'affaire en état. »

Ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le constater, l'Assemblée n'avait pas voulu que même le nom donné aux nouveaux mandataires *ad lites* vint rappeler ceux de l'ancien régime.

Quelles conditions fallait-il remplir pour pouvoir exercer la profession d'avoué ? L'Assemblée décida ² que les anciens avocats, juges, procureurs, pourraient également devenir avoués, à la seule condition de se faire inscrire au greffe du tribunal près duquel ils entendaient se fixer. Ce décret des 29 janvier-20 mars 1791, n'était d'ailleurs que provisoire, et la Constituante se proposait de réglementer ultérieurement les fonctions des avoués, et de fixer les garanties que devraient présenter les citoyens pour les exercer ³.

Les tribunaux furent envahis, après la pro-

1. Décret des 29 janvier et 20 mars 1791, art. 3.

2. Décret de 1791, art. 4.

3. Même décret, art. 10.

mulgation de ce décret, par la foule considérable des hommes d'affaires et des juges de l'ancien régime, et, avec eux, reparurent tous les excès qui avaient déjà soulevé l'opinion publique, aggravés encore par ce fait qu'il n'y avait plus aucune limitation au nombre des avoués. La Convention, en présence de tels abus, prit une mesure radicale : elle supprima les avoués.

La loi du 3 brumaire de l'an II abolit tout monopole devant les juridictions de la République, et tout citoyen put remplir à son gré le rôle de défenseur officieux devant les tribunaux. La justice devint alors plus chère, plus compliquée, moins sûre que jamais : « Sous le
« nom de défenseurs officieux qu'ils usurpaient,
« dit Emmercy en l'an VIII au consulat, ils
« s'étaient placés entre les tribunaux et les
« plaideurs pour déshonorer les uns et con-
« sommer la ruine des autres. Jamais le sort
« des plaideurs n'avait été plus misérable.
« Aussi le public, qui, sous l'empire de vieux
« préjugés, avait applaudi à la suppression des
« procureurs et des avoués qui les avaient
« remplacés, en vint à regretter l'ancien état de
« choses ¹. »

L'opinion publique étant redevenue favorable à l'institution des avoués, la question de

1. EMMERY, *Exposé des motifs de la loi du 27 ventôse an VIII*.

leur rétablissement se posa, et Emmery, que nous venons de voir condamner l'état de choses existant sous la loi de l'an II, ajoutait ces mots, que nous avons déjà eu l'occasion de citer :
« On ne fait, en rétablissant les avoués, que
« céder au vœu de tous les hommes qui sont
« instruits de la marche de la procédure : elle
« ne peut être régulière sans cette institution ;
« c'est l'unique moyen de prévenir d'immenses
« abus, et, ce qui ne pourrait surprendre que
« ceux qui n'ont aucune expérience dans cette
« partie, de diminuer beaucoup les dépenses à
« la charge des plaideurs ¹. »

La loi d'organisation judiciaire du 27 ventôse de l'an VIII rétablit donc les avoués, et leur reconnut le droit exclusif de postuler et de conclure devant les tribunaux auxquels ils étaient attachés.

La loi du 22 ventôse de l'an XII détermine les conditions de capacité nécessaires pour être admis à exercer la profession d'avoué : il faut être citoyen français, âgé de 25 ans au moins, avoir suivi dans une faculté de droit les cours de procédure civile et criminelle, être pourvu d'un certificat de capacité, et pouvoir justifier de cinq ans de cléricature chez un avoué.

Un arrêté du 1^{er} frimaire de l'an IX rétablit

1. *Moniteur* du 28 ventôse an VIII...

les chambres de discipline : les membres en sont nommés à l'élection ; ces chambres sont placées auprès de chaque tribunal et de chaque cour. Nous verrons, au cours de cette étude, quelles sont leurs attributions.

Après avoir retracé les phases successives traversées par l'institution des avoués, nous allons étudier les rapports de ceux-ci avec leurs clients, déterminer les règles qui régissent le mandat de l'avoué et rechercher quelles sont ses conditions d'existence, son étendue, ses effets.



PREMIÈRE PARTIE

NATURE, FORMES, ACCEPTATION DU MANDAT « AD LITEM »

Fonctions de l'avoué et mandat « ad negotia »

1^o FONCTIONS DE L'AVOUÉ

Les fonctions de l'avoué consistent :

1^o Aux termes de l'art. 94 de la loi du 27 ventôse de l'an VIII, à postuler et à prendre des conclusions devant le tribunal pour lequel il est établi. La postulation est le fait par l'avoué de diriger l'instruction de l'affaire, de signifier les actes et de recevoir les significations qu'exige la conduite du procès, enfin de prendre les conclusions qui lui paraissent conformes à l'intérêt de son client et d'assister au jugement. En un mot, l'avoué est chargé de diriger l'affaire depuis l'assignation ou la constitution jusqu'au jugement ou jusqu'à l'arrêt, et même jusqu'à l'exécution de ce jugement ou

de cet arrêt. Dès l'instant où il est chargé d'un dossier, l'avoué devient le *dominus litis* au lieu et place de son client, qui est lié par les actes de son représentant.

2° Dans les affaires civiles, les avoués ont le droit de plaider: 1° les incidents de procédure et les demandes incidentes de nature à être jugés sommairement ¹; 2° en matière criminelle ou correctionnelle ²; 3° ils peuvent enfin plaider les affaires au fond quand les avocats qui exercent au chef-lieu sont en nombre insuffisant ³.

3° Les avoués poursuivent les ventes volontaires en justice, et portent les enchères dans les ventes qui ont lieu à la barre du tribunal ⁴.

4° Ils assistent, au greffe, les héritiers qui font une déclaration de renonciation ou d'acceptation bénéficiaire à une succession, ou la femme commune en biens qui déclare renoncer à la communauté ⁵; ou enfin, les adjudicataires pour lesquels ils ont porté l'enchère, et qui ratifient la déclaration de command faite par l'avoué ⁶.

1. Déc. 2 juillet 1812, art. 3; ord. 27 février 1822, art. 5.

2. Art. 185 et 295, C. inst. crim.

3. Ord. 27 févr. 1822, art. 3 et 4; D. 25 juin 1878, art. 1; D. 15 juillet 1885, art. 1.

4. C. pr. civ., art. 953, 987 et 1001, art. 711.

5. D. 16 fév. 1807, art. 91.

6. Art. 707 C. pr. civ.

5° Ils peuvent être appelés, à défaut d'avocats, à compléter le tribunal ou la cour, en cas d'empêchement d'un magistrat ¹.

2° MANDAT « AD NEGOTIA »

Nous étudierons les fonctions de l'avoué dans ses rapports avec son client, et nous verrons quelles sont les règles du mandat *ad litem*. En dehors de ce mandat, l'avoué accepte souvent de se charger d'affaires qui ne rentrent pas dans les limites de sa profession. Les affaires qui lui sont ainsi confiées peuvent varier à l'infini : les unes ne sont guère qu'une suite de la fonction de l'avoué, telles que la purge des hypothèques et le recouvrement des créances ; d'autres ont avec cette fonction des rapports beaucoup plus éloignés, comme la gestion générale des affaires d'un client, ou la représentation des plaideurs devant le tribunal de commerce. Ce mandat qui est ainsi conféré à l'avoué porte le nom de mandat *ad negotia*. Nous faisons remarquer que, pour éviter des confusions possibles, nous appelons mandat *ad negotia* tout mandat reçu par l'avoué en dehors des bornes de sa profession ; que nous qualifierons ainsi, notamment, le mandat

1. Loi du 22 ventôse an XII, art. 30.

donné à l'avoué de représenter une partie devant le tribunal de commerce, bien que ce mandat constitue, à proprement parler, un mandat *ad litem*, et qu'il soit ainsi désigné lorsqu'il est confié à un agréé ou à un agent d'affaires.

L'avoué a-t-il le droit de se charger de mandats *ad negotia* ? On a objecté que l'avoué, de même que l'avocat, ne peut devenir un simple agent d'affaires; que le mandat accepté par lui en dehors de ses fonctions constitue une faute professionnelle, et que, dès lors, aucune action ne doit être accordée à l'avoué à l'occasion d'un tel mandat.

La Cour de Montpellier a réfuté cette théorie dans un arrêt du 27 juin 1855 ¹, qui est ainsi motivé : « Attendu que l'officier ministériel qui
« accepte un mandat en dehors de ses fonc-
« tions, mais qui s'y rattache par les connais-
« sances spéciales qu'il exige pour être mené à
« bonne fin, ne perd rien de sa dignité person-
« nelle, ne déroge pas à son caractère, et ne
« peut être considéré comme simple faiseur
« d'affaires, etc. »

Mais, si le mandat *ad litem* est, ainsi que nous le verrons, obligatoire pour l'avoué, il n'en est pas de même du mandat *ad negotia* :

1. D. 56. 2. 21

ici, l'avoué n'a pas de monopole ; il peut donc, comme tout mandataire, refuser le mandat qui lui est offert.

Faut-il décider que le mandat *ad negotia* doit être, par application de l'article 1986 du Code civil, présumé gratuit, et que, sauf convention contraire, l'officier ministériel ne peut réclamer à son mandant que les avances et frais qu'il a faits pour l'exécution du mandat ¹ ?

Il est aujourd'hui généralement reconnu que le mandat *ad negotia* est, de même que le mandat *ad litem*, un mandat salarié. En effet, le client s'adresse, en venant chez l'avoué, non pas à l'ami, mais à l'homme d'affaires, et il ne le charge de la défense de ses intérêts qu'en raison des connaissances spéciales qu'il a acquises dans l'exercice de ses fonctions ².

Exception faite de ce caractère salarié du mandat *ad negotia*, les règles du Code civil sont toutes applicables à ce contrat, qui ne sera l'objet que de courtes observations à la fin de cette étude. Remarquons cependant que les juges de paix, de même que les juges qui composent les conseils de préfecture, n'exigent pas

1. Art. 1999 C. civ.

2. POTHIER, *Mandat*, n° 249.— AUBRY et RAU, t. IV, p. 635, note 8.— ROUSSEAU et LAISNEY, v° *Avoué*, n° 407.

la production par l'avoué d'un pouvoir pour justifier de son mandat, alors qu'ils l'exigent de tout autre mandataire.

TITRE I^{er}

NATURE DU MANDAT

La question se pose tout d'abord de savoir de quelle nature est le contrat qui intervient entre l'avoué et la partie, la détermination de ce contrat devant nous permettre ensuite de rechercher et de déterminer les règles fondamentales qui régissent les rapports de l'avoué et de son client.

Ce contrat paraît présenter les caractères du louage d'ouvrage ou du mandat ; en effet, nous y rencontrons deux des traits caractéristiques du louage d'ouvrage : une tâche à accomplir et un salaire à recevoir. Mais ces deux caractères n'ont rien de spécial au louage d'ouvrage, et peuvent fort bien se retrouver dans le mandat. Le mandat *ad litem* présente, en outre, deux autres caractères qui sont spéciaux au mandat, et que l'on ne rencontre pas dans le louage d'ouvrage : ce sont la représentation du plaideur

par l'avoué et le pouvoir de ce dernier d'engager son client par ses actes. Ces deux caractères sont étrangers, non seulement au louage d'ouvrage, mais encore à tout contrat autre que le mandat. Nous sommes donc en présence d'un contrat de mandat; mais ce contrat diffère sur plusieurs points du mandat ordinaire.

Tout d'abord, ce mandat est général, et cependant, bien que l'article 1988 du Code civil ne confère au mandataire général que le pouvoir de faire des actes d'administration, l'avoué peut, en vertu de son seul mandat, passer des aveux ou des consentements; et, pour se garantir des conséquences de pareils actes, le client n'aura pas d'autre voie de recours que la procédure de désaveu. Ce ne sera que pour quelques actes d'une gravité exceptionnelle que l'avoué aura besoin d'un pouvoir spécial.

En second lieu, ce mandat est salarié, sans qu'il soit besoin, pour lui conférer ce caractère, d'une convention intervenue entre les parties: par ce fait même que le plaideur s'adresse à un avoué et qu'il lui confie ses intérêts, il est réputé s'engager, non seulement à lui rembourser les avances qu'il pourra faire dans l'accomplissement de son mandat, mais encore à lui verser les honoraires fixés par le tarif légal de 1807. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un mandat ordinaire, il y a présomption de gratuité, et il faut,

pour que le mandataire puisse exiger des honoraires, qu'il puisse établir qu'une convention expresse a été arrêtée entre lui et son mandant à cet égard. Ce caractère salarié du mandat *ad litem* entraîne pour l'avoué des obligations et, par là même, une responsabilité plus lourdes, conformément à l'article 1992, § 2, du Code civil.

La loi édicte une troisième dérogation en faveur de l'avoué aux règles ordinaires du mandat : lorsqu'un mandant entend soutenir que le mandataire a dépassé son mandat, il n'a aucune preuve à faire, et c'est au mandataire à rapporter la preuve de l'étendue de ses pouvoirs. Ici, rien de semblable ; c'est, au contraire, au plaideur à établir les limites qu'il prétend avoir fixées au mandat, et encore ne peut-il rapporter cette preuve que conformément aux articles 76 et 352 du Code de procédure civile. Les dispositions de ces articles s'expliquent par deux considérations : les garanties que présente l'officier ministériel et la nécessité de la stabilité des procédures ¹.

Le mandat *ad litem* se distingue en quatrième lieu par sa durée : tout mandat finit par l'accomplissement de l'affaire en vue de laquelle il avait été donné ; au contraire, l'avoué qui a

1. GARSONNET, 2^e éd., t. I, n° 220.

occupé sur une instance reste encore constitué quand le jugement a été rendu, et tant que les divers incidents relatifs à ce jugement n'ont pas été jugés ¹.

Enfin, la jurisprudence et un certain nombre d'auteurs ont dégagé une dernière différence : d'après les arrêts et certains auteurs, l'article 2001 du Code civil ne serait pas applicable au mandat *ad litem*, et l'intérêt des avances faites par l'avoué ne lui serait pas dû du jour où ces avances ont été constatées, mais, au contraire, du jour de la demande en justice introduite par l'avoué contre son client. Nous étudierons plus complètement ce système dans la quatrième partie de cette étude, et nous rechercherons si, au contraire, le mandat *ad litem* ne doit pas, sur ce point, être régi par les règles ordinaires du mandat.

Pothier définit ainsi le mandat *ad litem* :
« Le mandat qui a pour objet quelque affaire
« judiciaire, qu'on peut appeler mandat *ad litem*,
« peut être défini un contrat par lequel celui
« qui a intenté une action, ou celui contre qui
« on en a intenté une, confie la poursuite de sa
« demande ou sa défense, contre celle qui lui
« est intentée, à un procureur de la juridiction,
« qui s'en charge ².

1. Art. 1038 C. pr. c.

2. POTHIER, *Mandat*, n° 124.

Les auteurs considèrent que l'avoué agit encore comme mandataire dans un certain nombre de cas où il ne représente pas son client (renonciation ou acceptation bénéficiaire d'une succession, renonciation par la femme commune à la communauté, déclaration d'adjudicataire). Dans les différentes hypothèses que nous venons d'énumérer, la présence de l'avoué ne sera requise que pour affirmer l'identité de son client, ou pour conseiller et diriger celui-ci; les deux caractères essentiels du mandat font donc défaut. Nous ne rencontrons ni la représentation du client par l'avoué, ni le pouvoir pour ce dernier d'engager le client par ses actes : devons-nous cependant décider qu'ici encore il y a mandat ?

Pothier, qui d'ailleurs n'a pas étudié séparément les hypothèses spéciales que nous envisageons en ce moment, écrit : « Les salaires des
« procureurs ne doivent pas être regardés com-
« me un loyer de services appréciable à prix
« d'argent, mais comme une rémunération qui
« tient de la nature de celles qu'ont droit d'exi-
« ger ceux qui exercent les arts libéraux, pour
« les services qu'ils rendent.¹ »

Laurent répond, à juste titre selon nous :
« Dès qu'il y a action, il y a dette, et, si la

1. POTHIER, *Mandat*, n° 125.

« récompense pour un travail constitue une
« dette, la créance est un salaire, qu'il
« s'agisse d'un médecin ou d'un ouvrier ; le
« contrat est donc identique : c'est un contrat
« de louage¹. »

Certains auteurs² attachent au contrat de louage d'ouvrage un caractère peu digne. Nous ne voyons pas en quoi l'honorabilité de l'avoué aurait à souffrir de ce que, dans certains cas, le contrat en vertu duquel il se charge des intérêts de son client porterait le nom de louage de services. Ce qui fait la valeur du contrat passé entre la partie et l'officier ministériel, c'est, non pas l'étiquette que porte ce contrat dans le langage du droit, mais les connaissances qu'il exige et la façon dont il est exécuté. Nous ne répugnons donc nullement à constater que, dans certains cas, l'avoué puisse être un *locator operarum*. Il n'en exerce pas moins une profession qui, par les connaissances qu'elle exige, par sa gratuité vis-à-vis des indigents, mérite de se voir appliquer cette belle phrase de Duvergier : « Aujourd'hui, on reconnaît que le travail est une
« fonction sociale, que la richesse, les dignités
« et les honneurs doivent être distribués en
« proportion de la difficulté des travaux ; que,

1. LAURENT, t. XXVII, *du Mandat*, nos 335-337.

2. POTHIER, *Mandat*, n° 23. — TROPLONG, t. II, nos 791 à 811. — GUILLOUARD, *Contrats aléatoires et Mandat*, n° 696.

« sous ce double rapport, les productions de
« l'esprit ont droit à une part plus considérable
« que les productions de la force musculaire ¹. »

1. DUVERGIER, t. II, nos 267-274.

TITRE II

FORMES ET PREUVES DU MANDAT

CHAPITRE I^{er}

A L'ÉGARD DU CLIENT

§ 1^{er}

Formes

Le mandat *ad litem* peut être conféré à l'avoué soit par une disposition de la loi, soit par la volonté du plaideur. Le législateur, en effet, dans le but d'éviter des frais, des lenteurs, ou de venir en aide aux indigents, confie à l'avoué un mandat qui s'impose à lui ainsi qu'au client, et ce dernier ne pourra s'y soustraire qu'en prenant à sa charge les frais causés par la présence sur l'instance de l'avoué qu'il se serait ainsi choisi, ou, dans d'autres hypothèses, qu'en substituant un autre avoué à celui qu'il révoque.

Quand le mandat est confié à l'avoué par le client lui-même et non plus par une disposition de la loi, il peut l'être, conformément au droit commun, expressément ou tacitement.

Dans le cas de mandat tacite, la faveur accordée à l'officier ministériel produira cette conséquence contraire aux règles ordinaires du droit que ce sera, non pas au mandataire de prouver l'existence de sa procuration, mais au client d'établir qu'il n'a pas entendu charger l'avoué d'occuper pour lui. Les différentes formes du mandat doivent être maintenant étudiées d'une façon plus complète.

1^o MANDAT LÉGAL

Le mandat est légal, ainsi que nous venons de le voir, quand la loi elle-même désigne l'avoué qui devra occuper pour la partie, ou bien quand elle indique ceux parmi lesquels il devra être choisi.

Tantôt le législateur a cherché à éviter des frais inutiles en diminuant le nombre des avoués en cause ; dans ce but, il impose à plusieurs parties ayant des intérêts communs un seul avoué qui les représente toutes. C'est ainsi que : 1^o en matière d'ordre, les créanciers non colloqués sont tenus, après l'expiration des trente jours pour former leurs contredits, de

s'entendre entre eux sur le choix d'un avoué, et, faute par eux de le faire, ils sont représentés de plein droit par l'avoué du créancier dernier colloqué ¹; — 2° en matière de reddition de comptes, tous les oyants ayant le même intérêt nommeront un avoué unique, et, faute par eux de s'accorder, le plus ancien des avoués proposés occupera : si l'un des oyants veut se faire représenter par un avoué spécial, il ne pourra le faire qu'en gardant à sa charge les frais occasionnés par la présence de cet avoué au procès ²; — 3° en matière de distribution par contribution, la masse des créanciers opposants est représentée sur l'instance par l'avoué le plus ancien dans l'ordre du tableau de ceux qui occupent pour ces créanciers ³; — 4° les créanciers d'une succession ou des héritiers qui ont fait opposition à la levée des scellés, n'ont qu'un même intérêt, qui est de veiller à la conservation des objets mobiliers ou valeurs sur lesquels ils ont un droit exclusif, si les héritiers ont renoncé à la succession ou ne l'ont acceptée que sous bénéfice d'inventaire; ils seront donc tenus, sauf pour la première vacation, de se faire représenter par un mandataire commun, qui sera l'avoué le plus ancien des créanciers fon-

1. Art. 760 C. pr. c.

2. Art. 529 C. pr. c.

3. Art. 687 C. pr. c.

dés en titre authentique, ou, s'il n'y a pas de créanciers ayant un titre authentique, l'avoué le plus ancien des créanciers munis d'un titre sous seing privé, si, parmi les mandataires, il y a des avoués du tribunal de première instance du ressort¹; — 5° aux termes de l'article 994 du Code de procédure civile, et au cas d'acceptation bénéficiaire d'une succession, s'il s'élève des difficultés relativement à la réception de la caution que doit fournir l'héritier, les créanciers qui auront provoqué ces difficultés seront représentés par l'avoué le plus ancien.

Tantôt le législateur charge l'avoué d'un mandat *ad litem* dans certaines hypothèses où, d'après lui, l'affaire pour laquelle l'avoué avait été constitué par le client doit être réputée se continuer, et le mandat primitivement donné persister malgré la survenance d'événements qui, d'après les règles ordinaires du mandat, auraient dû y mettre fin. Citons notamment les articles 75 et 1038 du Code de procédure civile, en vertu desquels le mandat subsiste, après la révocation de l'avoué, jusqu'à ce qu'il ait été remplacé et après que le jugement a été rendu, quand l'exécution de ce jugement a lieu dans l'année.

La loi n'a pas voulu que la justice pût être

1. Art. 992 C. pr. c.

refusée aux indigents, et ceux-ci n'ont, lorsqu'ils veulent intenter une action ou y défendre, qu'à adresser une demande au procureur de la République ; celui-ci la transmettra au bureau d'assistance judiciaire. Le bureau examine la demande qui lui est transmise, et statue sur l'admission ou le rejet de cette demande. Si l'assistance judiciaire est accordée, un extrait de la décision est envoyé par le président du bureau au président de la chambre des avoués, qui désigne un de ses confrères pour prêter gratuitement son concours à l'assisté¹.

L'avoué désigné est tenu d'obtempérer à la sommation, et pourrait, en cas de refus, encourir des peines disciplinaires.

Enfin, le mandat est encore légal dans le cas où, un avoué ayant refusé de prêter son ministère à un plaideur, celui-ci s'adresse au tribunal, qui force l'avoué qui n'est pas dans un cas d'excuse légitime à se charger du dossier.

Une jurisprudence constante accorde au président le pouvoir que nous venons de reconnaître au tribunal². M. de Belleyne, qui partage l'opinion de la jurisprudence, reconnaît cependant qu'aucun texte législatif ne confère

1. Loi du 22 janvier 1851, loi du 12 juillet 1901.

2. Caen, 23 mai 1837 (R. pér., Caen et Rouen, 1. 350). Cass., 13 février 1839. — Rennes, 18 juin 1839. Cass., 6 janvier 1840. — Orléans, 14 mars 1844 (D. rép., v^o *Avoué*, p. 15, notes 1, 2, 3).

ce pouvoir au président, et que ce magistrat le trouve dans la force des choses et l'usage ¹.

Mais, ainsi que le fait remarquer Bertin ², l'usage ne peut donner au président un pouvoir que la loi ne lui a pas reconnu, et le président ne pourra statuer que dans les cas d'urgence et en vertu de l'article 54 de la loi du 30 mars 1808, conformément aux règles du droit commun. Nous ne croyons pas, pour la même raison, que l'on puisse reconnaître une compétence quelconque au procureur de la République ou à la Chambre des avoués en cette matière : ils ne peuvent, en l'absence d'un texte leur conférant des pouvoirs plus étendus, intervenir que pour donner à l'avoué un conseil officieux, que celui-ci ne sera pas tenu de suivre. La juridiction de droit commun pourra donc seule statuer. D'ailleurs, remarquons qu'en pratique cette question offre peu d'intérêt, les tribunaux n'ayant pas eu, depuis fort longtemps, à trancher des questions de ce genre : les avoués comprennent que l'un de leurs principaux devoirs est de prêter leur ministère à quiconque le requiert, et, s'ils refusent d'occuper, c'est qu'ils sont assurés de se trouver dans un cas d'excuse légitime, et le tribunal n'a plus, en disant à bon droit leur refus,

1. DE BELLEYME, t. I, p. 24.

2. BERTIN, *Ordonnances sur requête*, n° 1095.

qu'à désigner un de leurs confrères, qui, n'ayant pas les mêmes motifs d'excuse, sera dans l'obligation de se constituer.

2° MANDAT CONVENTIONNEL

Le mandat n'est pas un contrat solennel; il peut donc être conféré soit expressément, soit tacitement, et le mandat *ad litem* paraît devoir suivre sur ce point les règles du mandat ordinaire, du moins d'après la théorie généralement admise. Nous étudierons donc dans quelles formes le mandat exprès peut être donné; nous rechercherons ensuite quelles sont les circonstances desquelles peut résulter le mandat tacite.

Mandat exprès. — Le mandat est exprès toutes les fois que le client exprime, d'une façon quelconque, mais non équivoque, son intention de désigner un avoué pour occuper en son nom.

Ainsi que nous l'avons dit, le mandat n'est pas un contrat solennel; l'article 1985 Code civil est ainsi conçu : « Le mandat peut être « donné ou par acte public ou par écrit sous « seing privé, même par lettre. Il peut aussi être « donné verbalement. »

Il résulte de cet article qu'aucune forme ne sera requise pour la validité du mandat, qui pourra être donné par acte notarié, cas qui ne se rencontre que rarement dans la pratique, ou

par acte sous seing privé, et alors il résultera le plus souvent de la signature de la partie apposée au bas de la constitution ou d'un acte de procédure quelconque signifié par l'avoué¹; enfin, il pourra être donné par lettre.

Le mandat exprès pourra encore résulter du fait par l'avoué du demandeur d'avoir, dans son dossier, un ajournement ou un acte d'appel mentionnant sa constitution, dans le cas, bien entendu, où cet ajournement ou cet acte d'appel n'ont pas été rédigés par l'avoué constitué, celui-ci ne pouvant se faire une preuve à lui-même. Quand la constitution contenue dans l'exploit émane d'un autre officier ministériel, huissier ou avoué de première instance, cet officier ministériel étant, jusqu'à ce qu'il ait été désavoué, le mandataire du client, la constitution sera réputée émaner de ce dernier, et le mandat sera régulièrement donné à l'avoué².

Mandat tacite. — Les anciennes ordonnances exigeaient que le pouvoir du procureur fût écrit et même autorisé en justice, puis recopié sur un registre spécial; mais, de bonne heure, l'usage avait résisté à ces prescriptions, et, dans le dernier état de notre ancien droit, le mandat tacite était devenu la règle, le mandat exprès

1. Grenoble, 9 décembre 1815 (S. chr.).

2. POTHIER, *Traité du mandat*, n° 129.

l'exception¹. Remarquons d'ailleurs, dès maintenant, que le tarif prévoyait, comme aujourd'hui, les frais de la procuration, et que les anciens auteurs admettaient cependant que le mandat *ad litem* pouvait être tacite.

Aujourd'hui, l'article 68 du tarif du 16 février 1807 porte « que le droit ne pourra être
« exigé qu'autant qu'il aura été obtenu un
« jugement par défaut contre partie, ou qu'il y
« aura eu constitution d'avoué et y compris la
« procuration sous signatures privées et par
« devant notaire, indépendamment des déboursés ».

M. Demiau-Crouzillac² se fonde sur cet article pour exiger que l'avoué soit nanti d'un pouvoir écrit; car, dit-il, « n'arrive-t-il pas souvent qu'on remet des pièces à un avoué uniquement pour le consulter? N'arrive-t-il pas aussi qu'on élit domicile chez lui, soit pour l'exécution d'un acte, soit pour une inscription hypothécaire? Si donc on signifie à ce domicile une impétration contre cet acte, une demande en radiation de l'inscription avec assignation, l'avoué, nanti de cette pièce, pourra se cons-

1. FERRIÈRES, *Quest.* 13. — BERTHOU et FROMENTAL, *Dict. de dr. civ. can. et français*, v° *Procureur*. — BRILLON, *Journ. des arrests*, v° *Désaveu*. — DENIZART, v° *Désaveu*.

2. *Explication sommaire du Code de procédure civile*, 1828, 1 vol., p. 71.

« tituer, plaider et exposer son client aux risques
« d'un procès que celui-ci n'aurait pas soutenu.
« Ne serait-ce pas un abus monstrueux ? Cepen-
« dant, le cas peut se présenter : l'avoué aura-t-il
« agi impunément ? Pourra-t-il même se dé-
« barrasser du désaveu, sur le fondement qu'é-
« tant nanti des pièces, il avait évidemment un
« mandat ? »

Nous répondrons que même le mandat ordinaire, moins favorisé en général que le mandat *ad titem*, peut être tacite ; que, de plus, ainsi que nous l'avons vu, sous l'empire des anciennes ordonnances, les frais de la procuration étaient prévus, et que, cependant, il était universellement admis que le mandat de l'avoué pouvait suffisamment résulter des circonstances de la cause ; qu'en outre, aucune disposition de loi ne défend que le mandat soit donné tacitement ; qu'enfin, l'article 352 du Code de procédure civile fournit un dernier argument : puisque la loi indique les cas où un pouvoir est nécessaire, c'est que, dans toutes les autres hypothèses, on ne saurait en exiger un.

Enfin est-ce là, comme dit M. Demiau-Crouzillac, un abus monstrueux, et voyons-nous, dans la pratique, la théorie que nous adoptons, et qui est celle de la jurisprudence, entraîner de graves inconvénients ? En dehors même des garanties que confère au plaideur la qualité

d'officier ministériel de l'avoué, et pour ne parler que de l'intérêt de celui-ci, craint-on que l'avoué intente une action ou se constitue pour y défendre arrière du client? Mais, il s'exposerait à voir ce client le désavouer, et, au cas où la procédure de désaveu réussirait, à se voir condamner en des dommages-intérêts. D'ailleurs, même en admettant la théorie du mandat tacite, le juge reste le maître de décider si les faits grâce auxquels l'avoué prétend établir son mandat, sont suffisamment pertinents pour qu'aucun doute ne soit possible sur l'existence de ce mandat; car ces faits n'entraînent que des présomptions qui peuvent toujours être combattues et détruites.

Dans de telles conditions, il sera toujours prudent à l'avoué, dans les causes importantes, et lorsqu'il est en présence d'un client qu'il ne connaît pas, de se faire donner un pouvoir écrit par celui-ci, afin de se mettre à l'abri de tout désaveu.

Les cours et tribunaux ont eu souvent à rechercher de quelles circonstances pouvait résulter le mandat; les principales sont les suivantes :

Remise des titres nécessaires à l'instruction de l'affaire. — La jurisprudence et les auteurs s'accordent à reconnaître que, quand les pièces ont été remises à l'avoué soit par la partie elle-

même, soit par une personne munie d'un pouvoir suffisant pour agir au nom du plaideur, le mandat est régulièrement conféré à l'avoué ¹. La seule condition à exiger dans cette hypothèse est que les pièces remises aient bien trait à l'affaire pour laquelle l'avoué se constitue, et non à une affaire ancienne qui aurait plus ou moins de rapport avec celle qu'il s'agit d'intenter, ou à laquelle il y a lieu de défendre. Il ne suffirait pas en conséquence à un avoué, pour lui permettre de se constituer, d'être détenteur d'un dossier laissé à son prédécesseur par un client, pour que, sur une nouvelle affaire ayant même des rapports assez étroits avec celle à laquelle a trait ce dossier, il se constitue sans en référer au client. C'est en vain qu'on chercherait ici, en effet, la remise volontaire des pièces à l'avoué et l'intention du client de conférer un mandat à l'avoué ².

Remise de la copie de l'assignation. — Le mandat résulte encore du fait par le défendeur de remettre à l'avoué la copie de l'assignation

1. Rennes, 15 avril 1816. Bruxelles, 21 septembre 1831 (S. chr.). — Bordeaux, 31 mai 1839 (S. 39.2.408.). — Cass., 15 février 1851 (S. 51.1.353). — Cons. préf. Seine, 8 fév. 1882 (*Gaz. Pal.*, 82. 1. 384; S. 86.1.421). — ROUSSEAU et LAISNEY, *v° Avoué*, n° 271. — POTHIER, *Mandat*, n° 128. — PIGEAU, t. 1, p. 133. — TROPLONG, *Mandat*, nos 341-345. — CARRÉ et CHAUVEAU, 9. 382. — BERRIAT-SAINT-PRIX, n° 70, notes 15 et 16. — BIOCHE, *v° Avoué*, n° 127. — BONCENNE, t. II, p. 262. — *Contra* DEMIAU, p. 71.

2. Lyon, 30 août 1824, *J. Pal. chro.*

qui lui a été délivrée ; on ne saurait, en effet, expliquer autrement l'acte du plaideur que par l'intention où il était de voir l'avoué se constituer pour lui. Un arrêt exige, non seulement la remise de la copie, mais encore celle des pièces pouvant avoir trait à l'affaire ¹. Nous ne croyons pas que ce système doive être suivi. D'abord, le plus souvent, la copie de l'assignation est remise à l'avoué sans les pièces. Le plus urgent, en effet, est d'empêcher l'adversaire de prendre un jugement par défaut ; le défendeur aura ensuite le temps de rechercher les pièces, et de les envoyer à son avoué pour lui permettre d'instruire l'affaire. Ensuite, et nous avons déjà invoqué cet argument, on ne voit pas bien quels motifs autres que l'intention de priver l'avoué de se constituer pour lui auraient pu motiver la remise par le client de la copie de l'assignation ².

La Cour de cassation a eu à examiner la question de savoir si la remise d'une sommation de produire à un ordre permettait à l'avoué de produire, et elle a jugé que le fait de la remise

1. Arrêt de Lyon préc.

2. Bruxelles, 21 septembre 1831. Bordeaux, 31 mai 1839 (S. 39. 2. 408). — Cass. 18 février 1851 (S. 51. 4. 353). — Trib. civil Orthez, 11 juillet 1889 (Loi du 8 juillet 1890. — *Contra* : Rennes, 15 avril 1816 (S. chr.) ; — POTHIER, *Mandat*, n° 428. — BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 70, n° 17 ; — DENIZART, v° *Désaveu*, nos 8 à 11 ; — PIGEAU, t. I, p. 133 ; — DURANTON, t. XVIII, p. 220.

ou de l'envoi d'une sommation de produire entraîne tellement présomption de mandat, que l'avoué qui n'a pas produit doit être déclaré responsable de son abstention. La présomption de mandat serait encore plus forte si le titre de créance était joint à la sommation de produire.

Il faut d'ailleurs exiger, ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut, que la copie soit remise par la partie ou par son mandataire. Nous croyons cependant, contrairement à la Cour de cassation, que le mandat de l'avoué sera réputé valablement conféré dans l'hypothèse où un notaire aura remis à un avoué un certain nombre de sommations de produire, même si certains des créanciers n'étaient pas les clients habituels de l'avoué, pourvu cependant qu'il ne sût pas qu'ils étaient les clients de certains de ses confrères. Le notaire doit, en effet, vis-à-vis de l'avoué, être réputé avoir reçu des pouvoirs suffisants pour lui conférer un mandat ¹.

Connaissance par le client des actes de son avoué. — Quand une des parties a connu les actes de l'avoué qui occupait pour elle, et qu'elle n'a pas réclamé, il en résulte, non seulement une présomption de mandat, mais encore la ratification de la constitution de l'avoué, et

1. Cass. 1^{er} mars 1886 (S. 86, 1. 314).

celui-ci ne peut plus être désavoué. C'est ainsi que le fait par un avoué d'avoir adressé à un de ses clients une lettre lui annonçant qu'il allait se constituer pour lui, suffit pour permettre à cet avoué, s'il ne reçoit aucune instruction contraire, de se constituer.

Élection de domicile. — L'élection de domicile vaut-elle pouvoir ? Elle ne vaut pouvoir, selon MM. Rousseau et Laisney, que si elle est contenue dans un exploit d'ajournement ou un acte d'appel ; car, disent ces auteurs, de ce qu'une partie consent à ce qu'on signifie certains actes en l'étude de son avoué et non en son propre domicile, il ne résulte pas qu'elle ait donné à cet avoué mandat de la représenter en justice ¹.

Nous croyons, au contraire, que l'élection de domicile faite chez un officier ministériel implique mandat éventuel de procéder, sans en référer spécialement au client, pour chaque question qui pourra se soulever au sujet de l'acte dans lequel domicile a été élu, et que cette élection de domicile comporte au moins le pouvoir tacite de faire spontanément les actes que l'avoué juge nécessaires, ou même simplement utiles, pour la conservation des droits de son client ².

1. ROUSSEAU et LAISNEY, *vº Avoué*, nº 278. — BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 70, note 18. — GARSONNET, t. II, nº 652. — Cass., 13 germinal an XII (S. chr.). — Liège, 15 juin 1807 (P. chr.). — Nancy, 16 août 1811 (P. chr.).

2. Nancy, 16 août 1811 (S. chr.).

Procuration générale. — La procuration générale donnée à un avoué d'administrer ses affaires, suffit le plus souvent pour permettre à l'avoué d'intenter toutes les actions qui intéresseraient le patrimoine de son client; mais, dans ces actions, il devra se constituer pour son mandant, et non pour lui-même, en sa qualité de mandataire général¹.

D'ailleurs, il y aura là le plus souvent une question de fait, l'étendue du mandat conféré résultant des termes de la procuration.

Hypothèses diverses. — Les tribunaux ont encore eu à se prononcer dans des cas autres que ceux que nous venons d'étudier; ils ont notamment décidé : 1° que le successeur d'un avoué qui a occupé, pour les clients de son prédécesseur, dans une affaire déjà engagée lorsqu'il a été nommé, est, jusqu'à désaveu, présumé avoir procédé avec des pouvoirs suffisants²; 2° que l'avoué constitué, pour le saisi, sur la procédure de saisie immobilière est réputé avoir mandat de le représenter dans l'instance d'ordre qui suit l'adjudication³.

En résumé, les tribunaux, tenant compte du caractère privilégié des fonctions des avoués et

1. ROUSSEAU et LAISNEY, n^{os} 279 et 279 bis. — *Contra* BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 70, note 18.

2. Paris, 11 novembre 1828 (S. chr.).

3. Cass., 12 mars 1860 (S. 60. 1. 793).

des garanties que présente leur recrutement, se montrent favorables à l'admission des présomptions de mandat en faveur de ces officiers ministériels. Il ne faut pas perdre de vue cependant que les différents faits que nous venons d'étudier ne créent, en faveur de l'avoué, que des présomptions qui doivent céder devant une preuve formelle contraire. Ces présomptions seraient donc détruites par des faits non équivoques établissant que le client n'a pas eu l'intention de conférer le mandat à l'avoué, par exemple par la production de la copie d'une lettre envoyée par le client à l'avoué en même temps que les pièces, lettre de laquelle il résulterait que la remise desdites pièces n'a eu lieu que dans le but de prendre conseil ¹.

Mais, quand il y a doute, l'avoué est cru sur son affirmation, en raison de son caractère, surtout si les délais pour constituer avoué sont expirés, et qu'il n'est pas presumable que la partie eût laissé expirer ces délais sans constituer ².

3^e ACTES POUR LESQUELS UN POUVOIR SPÉCIAL
EST NÉCESSAIRE A L'AVOUÉ

Pour certains actes dont les conséquences sont particulièrement graves, un pouvoir spécial

1. Rennes, 15 avril 1816 (S. chr.). — Rennes, 22 janvier 1822 ; Caen, 28 mai 1828 (S. chr.). — Lyon, 30 août 1824 (S. chr.).

2. BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 70, note 16.

est nécessaire à l'avoué. Nous examinerons d'abord les actes que l'avoué ne fait sans pouvoir spécial qu'en courant le risque d'être désavoué ; nous indiquerons ensuite ceux qui doivent être signés de la partie, à peine de nullité.

L'article 352 du Code de procédure civile indique quels sont les premiers de ces actes : ce sont les « offres, aveux, consentements ». Nous rechercherons, dans un chapitre spécial, dans quels cas l'avoué peut être désavoué. Nous ferons seulement remarquer ici que l'autre partie est incontestablement en droit de s'assurer que l'avoué de son adversaire est muni d'un pouvoir spécial pour faire de tels actes ; car le désaveu jugé valable fait tomber, au regard de toutes les parties en cause, le jugement qui a été rendu ou l'acte objet du désaveu : dans ces conditions, les adversaires ne peuvent rester désarmés contre un tel danger.

Les actes de la seconde classe doivent être signés par la partie elle-même ou par son mandataire spécial, à peine de nullité ; le pouvoir doit, dans certains des cas que nous allons indiquer, être authentique. Cette exigence de la loi s'explique par la gravité de ces actes et par leur rareté dans la procédure ; de sorte qu'il n'est pas à présumer que le client, en donnant à l'avoué son mandat, ait entendu lui conférer

le pouvoir de les accomplir. Faute par l'avoué de présenter son pouvoir à première réquisition, ces actes devront donc être déclarés nuls, et la nullité pourra en être provoquée tant par l'adversaire que par le client de l'avoué.

Ces actes sont : la demande en renvoi ¹ ; les actes de désistement ², de prise à partie ³, de récusation de juges ou d'experts ⁴ ; la déclaration qu'on entend s'inscrire en faux ou se servir d'une pièce arguée de faux ⁵, et enfin le désaveu d'officier ministériel ⁶.

§ 2

Preuve

Nous avons vu plus haut que les règles du mandat ordinaire doivent s'appliquer au mandat *ad litem*, dans tous les cas où un texte formel n'en décide pas autrement : l'existence du mandat *ad litem* devra, dès lors, se prouver conformément aux dispositions générales de l'article 1985 du Code civil.

1. Art. 370 C. pr. c.

2. Art. 402 C. pr. c.

3. Art. 511 C. pr. c.

4. Art. 384-309, C. pr. c.

5. Art. 216-218 C. pr. c.

6. Art. 353 C. pr. c.

L'article 1985 ne parle que du mandat exprès, et dispose que, quand ce mandat est donné verbalement, « la preuve ne pourra être reçue « que conformément au titre des contrats ou » des obligations conventionnelles en général ». La preuve par témoins ne sera donc recevable, pour le mandat verbal, que lorsque l'intérêt sera inférieur à cent cinquante francs, par application des articles 1341 et 1347 du Code civil.

Mais que décider pour le mandat tacite ? Cette variété de mandat étant l'œuvre de l'interprète et non celle du législateur, il semble que la preuve de son existence ne puisse être rapportée que de la même façon, et suivant les règles formulées par le Code civil pour le mandat exprès.

Labbé a cependant tenté de démontrer que, même au-dessus de 150 francs, la preuve du mandat tacite peut être faite par témoins. Labbé fonde sa théorie sur les arguments suivants : la preuve à produire portera, non pas sur un accord de volontés, mais sur les faits qui supposent cet accord ; il y aura donc lieu d'établir ces faits, ce qui ne pourra se faire que par témoins. Dès l'instant où on admet le mandat tacite, il faut se décider à admettre cette preuve : si on la rejette, il faut en même temps répudier la théorie du mandat tacite, dont on ne pourrait plus jamais établir l'existence lorsque l'intérêt

en litige serait supérieur à 150 francs. D'ailleurs, n'est-il pas universellement admis que, pour la tacite reconduction et l'acceptation tacite du mandat, la preuve par témoins est recevable, même lorsque l'intérêt est supérieur à 150 francs? On ne voit pas bien dès lors la raison de distinguer ¹.

Nous ne croyons pas que ce système doive être adopté; car il aurait pour résultat de créer, en faveur du mandat tacite, qui n'a été, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, ni prévu ni réglementé par le législateur, un mode de preuve qui n'est certainement pas recevable pour le mandat exprès, l'article 1341 étant absolument formel. Quant à l'objection tirée par M. Labbé de l'admissibilité de la preuve testimoniale pour la tacite reconduction et l'acceptation tacite, il y a lieu de remarquer que, dans ces deux hypothèses, cette preuve n'est recevable qu'en vertu de textes qui l'admettent formellement ², tandis que la théorie de M. Labbé n'est étayée sur aucun texte.

Enfin, le système de M. Labbé aurait des conséquences fort graves; car il mettrait les mandataires, et en particulier les avoués, dans une situation très dangereuse en permettant

1. Sirey 1876, 1, 401 (note 1).

2. Art. 1738 et 1985, § 2, C. civ. — GUILLOUARD, *Mandat*, p. 380, n° 61.

d'invoquer contre eux, dans des affaires d'une grande importance, une preuve dont les résultats sont fort changeants et trop souvent contraires à la réalité des faits ¹.

Mais, si les faits sont admis et reconnus par l'avoué ou par le client, les juges auront pleins pouvoirs pour en apprécier la portée conformément à l'article 1353 du Code civil; car il ne faut pas confondre la preuve des faits eux-mêmes avec la preuve de l'intention qui a déterminé ces faits.

1. Cass. belge, 25 juillet 1850 (Pancr. belge, 51. 1. 179). — Caen, 6 juillet 1835 (D. 40. 2. 102). — Cass. 40 juillet 1884 (S. 86. 1. 421).

CHAPITRE II

PREUVE DU MANDAT A L'ÉGARD DE L'ADVERSAIRE

Comments'établit le mandat de l'avoué? Telle est la question que nous devons maintenant examiner. Remarquons d'abord, sous le bénéfice des réserves que nous avons formulées relativement aux actes visés par l'article 352 du Code de procédure civile ¹, que l'adversaire n'a pas le droit de contester la qualité que se donne l'avoué, et qu'il suffit que celui-ci ait affirmé l'existence de son mandat pour que ce mandat soit réputé régulièrement conféré. Nous n'avons donc qu'à étudier la façon dont le mandat *ad litem* est révélé. Il faut, en effet, que l'avoué du défendeur sache à qui il doit notifier les actes d'avoué à avoué, et que celui du demandeur ne puisse pas prendre défaut contre le défendeur, alors que celui-ci a confié à un avoué la défense de ses intérêts.

En général, le mandataire doit exhiber sa procuration aux personnes avec lesquelles il

1. Page 75.

est appelé à traiter en exécution de son mandat. L'avoué, au contraire, ainsi que nous l'avons dit, par le seul fait qu'il se constitue pour un plaideur, établit suffisamment son mandat à l'égard des tiers tant que son client ne l'aura pas désavoué et n'aura pas mené à bonne fin la procédure de désaveu¹.

Après cette remarque préliminaire, il nous faut distinguer selon que l'avoué se constitue pour le demandeur ou pour le défendeur. S'il se constitue pour le demandeur, son mandat sera énoncé dans l'exploit d'ajournement, et la mention de ce mandat en formera un des éléments essentiels ; s'il se constitue pour le défendeur, il fera connaître son mandat par acte d'avoué à avoué, signifié aux avoués du demandeur et des autres parties en cause.

Les termes de la constitution n'ont, d'ailleurs, ni dans l'un ni dans l'autre cas, rien de sacramentel ; il faut et il suffit qu'aucun doute ne soit possible ni sur l'identité de l'avoué ni sur l'existence du mandat, et la jurisprudence a considéré à juste titre que des mentions, même incomplètes, n'entraîneraient pas la nullité de l'assignation ou de l'acte prétorial, si l'adversaire avait pu, grâce à ces seules mentions, connaître

1. PIGEAU, t. 1, p. 192. — BIOCHE, n° 138. — BERRIAT-SAINT-PRIX, t. 1, p. 75, note 15.

quel était l'avoué dont la constitution lui était révélée. C'est ainsi qu'il n'est pas indispensable que l'avoué soit désigné nominativement, et que le fait de constituer le plus ancien ou le plus jeune des avoués exerçant près un tribunal, le président, le secrétaire de la chambre, le successeur de M^e un tel, n'entraînerait pas la nullité de l'acte ¹. Il en serait de même au cas où la demeure de l'avoué serait seule indiquée et où le nom de l'avoué aurait été omis, ou si, les autres mentions étant exactes, un nom autre que celui de l'avoué constitué avait été par erreur mis à la place du nom de celui-ci ², ou si l'adresse était erronée, le nom de l'avoué étant exactement indiqué ³.

La validité de la constitution serait encore moins discutable, si certaines mentions de l'acte permettaient à l'adversaire de connaître d'une façon certaine l'identité de l'avoué constitué. C'est ainsi que le cachet de l'étude apposé en tête de l'acte, que la distraction des dépens requise au nom de l'avoué, que la signature de l'avoué en marge ou au bas de la copie, que le nom de l'avoué énoncé dans un des actes

1. CHAUVEAU SUR CARRÉ, Q. 302. — BIOCHE, v^o *Ajournement*, n^o 16.

2. Bordeaux, 8 juin 1831 (S. 31. 2. 236). — Dijon, 7 mars 1856 (S. 65. 2. 327). — Angers, 2 janvier 1824 (*J. Av.* t. xxvi, p. 311). — Toulouse, 7 mars 1834 (D. P. 36. 2. 42). — Grenoble, 5 février 1848 (*J. Av.*, t. LXXIII, p. 624).

3. Bourges, 9 décembre 1840 (S. 42. 2. 16).

dont copie est donnée pourraient compléter ou rectifier utilement les inexactitudes ou les erreurs de la constitution¹.

Une grave controverse est née dans la doctrine et dans la jurisprudence sur la question de savoir si l'élection de domicile chez un avoué vaut de constitution vis-à-vis de l'adversaire.

En faveur de l'affirmative, on a fait valoir que l'élection de domicile est une preuve de l'intention évidente qu'a eue le plaideur de donner mandat à l'avoué d'occuper pour lui, et qu'il est très rare, en pratique, de voir une partie faire élection de domicile chez un avoué et en constituer un autre. Enfin, cette théorie invoque l'inutilité de l'élection de domicile en elle-même; car, dit-on, les significations d'avoué à avoué doivent être faites nécessairement chez l'avoué constitué, et les significations à partie ne peuvent avoir lieu au domicile élu².

Nous ne croyons pas que cette théorie doive être suivie; car, tout en reconnaissant, avec les partisans de la théorie que nous

1. Cass., 5 janvier 1815 (S. 15. 1. 122). -- Rennes, 18 mai 1824 (S. chr.). -- Paris, 28 mars 1879 (*J. Av.*, t. 104, p. 223). -- Cass., 5 juillet 1881 (S. 83. 1. 368). -- Rennes, 20 janvier 1813 (S. chr.). -- *Contra* CHAUVÉAU, Q. 302 *bis*.

2. Voir notamment: Cass., 21 août 1832 (S. 32. 1. 789); -- Paris, 17 août 1836 (P. 36. 3. 61); -- Bastia, 5 février 1850 (D. 50. 2. 68); -- Dijon, 46 janvier 1865 (*J. Av.*, t. xc, p. 173); -- Caen, 21 janvier 1867 (S. 67. 2. 340); -- CHAUVÉAU sur CARRÉ, Q. 302 *bis*; -- RODIÈRE, t. I, p. 193.

venons d'exposer, que le plaideur qui fera élection de domicile en l'étude d'un avoué entendra le plus souvent lui donner pouvoir de se constituer sur l'instance, et que cette élection suffira pour établir le mandat dans les rapports de l'avoué et de son client¹, nous devons remarquer qu'en droit, le client conserve le pouvoir de constituer un autre avoué, sans être obligé de révoquer celui chez lequel il a élu domicile. L'article 61 du Code de procédure civile, qui déclare que la constitution d'avoué emporte, de plein droit, élection de domicile chez l'avoué constitué n'a pas paru admettre, au contraire, que l'élection de domicile impliquât constitution. Quant à l'argument tiré de l'inutilité de l'élection de domicile chez un avoué, Rodière² établit que les demandes reconventionnelles peuvent être formées par exploit signifié au domicile élu dans la demande principale³; d'ailleurs, cette élection de domicile apparaît dans le Code avec un tout autre objet que la manifestation du mandat *ad litem*. Il nous semble impossible, dans de telles conditions, d'assimiler l'élection de domicile à la constitution⁴.

1. V. page 72.

2. T. I, p. 494.

3. Paris, 21 février 1810 (S. chr.).

4. Cass., 21 août 1832 (S. 32. 1. 789). — Paris, 17 août 1836 (D. P. 37. 2. 84). — Bastia, 5 février 1850 (D. P. 50. 2. 68). — Dijon, 16 janvier

Remarquons, d'ailleurs, que la nullité résultant du défaut ou des vices de la constitution serait couverte au cas où l'adversaire signifierait des actes impliquant qu'il considère l'avoué comme régulièrement constitué ².

1865 (S. 65. 2. 208). — Caen, 21 janvier 1867 (S. 67. 2. 340). — BONCENNE, t. II, p. 140. — BOITARD et GLASSON, n° 152. — BONFILS, 707. — GARSONNET, t. II, n° 245.

2. Bastia, 5 février 1850; Dijon, 16 février 1865 (précités). — Toulouse, 13 décembre 1876, sous Cass., 1^{er} juillet 1878 (D. 78. 1. 337).

TITRE III

CAPACITÉ — ACCEPTATION DU MANDAT

CHAPITRE I^{er}

CAPACITÉ DU PLAIDEUR

Après avoir indiqué en quelle forme le mandat *ad litem* peut être donné, voyons quelles sont les personnes qui peuvent valablement conférer ce mandat.

Le législateur n'ayant pas, sur ce point encore, édicté de règles spéciales, nous devons appliquer les règles du droit commun. Le Code civil ne s'occupe nulle part de la capacité que doit posséder le mandant, et il n'avait pas à le faire, ainsi que l'a fait remarquer le tribun Terrible au Consulat.

« (Ce contrat) n'ayant d'autre objet que de
« confier au mandataire la gestion d'une affaire
« dont tout l'intérêt se rapporte au commettant,

« il est évident que celui-là seul qui a la capacité
« de traiter cette affaire peut en confier l'exé-
« cution à un autre, et qu'ainsi le pouvoir donné
« par le mandat est nécessairement circonscrit
« dans celui qu'aurait le commettant lui-même,
« s'il traitait ou agissait en personne ¹. »

La règle est donc fort simple : une personne a-t-elle capacité pour intenter une action ou pour y défendre, elle est par là même capable de désigner l'avoué qui la représentera. Si la règle formulée par le tribun Tarrible est vraie pour le mandat ordinaire, elle s'impose à plus forte raison pour le mandat *ad litem*, qui est obligatoire et s'impose au mandant.

Il résulte de la règle que nous avons formulée que, si une femme mariée, un tuteur, une commune, ont été autorisés à plaider, cette autorisation leur suffira pour constituer avoué ².

1. FENET, t. XIV, p. 594 et 595.

2. ROUSSEAU et LAISNEY, n° 310.

CHAPITRE II

ACCEPTATION DU MANDAT

L'avoué est-il tenu de prêter le ministère qu'on réclame de lui ? dans quelle forme doit-il accepter le mandat qui lui est offert ? enfin, comment son acceptation peut-elle être prouvée ? Telles sont les questions que nous allons maintenant nous poser.

Que le mandat soit légal ou conventionnel, et sous réserve de quelques exceptions que nous indiquerons bientôt, l'avoué est, en raison de l'impossibilité où se trouve le plaideur de se passer de son ministère, tenu d'accepter le mandat qui lui est offert. Il résulte de là que l'avoué sera réputé avoir accepté ce mandat, et que ce sera à lui de prouver qu'il l'a refusé, contrairement aux règles ordinaires des contrats, d'après lesquelles, pour que le mandat soit formé, il faut que le mandataire ait fait connaître son acceptation au mandant, auquel incombe dès lors la preuve de cette acceptation, aucune présomption d'acceptation ne militant contre le mandataire ¹.

1. Cass., 18 février 1854 (S. 51. 4. 353).

Troplong donne de cette exception les motifs suivants : « Leur office est acquis à quiconque
« le leur demande ; ils sont censés provoquer,
« solliciter les clients par leur caractère public,
« accepter, par conséquent, ceux qui se présen-
« tent, et, pour faire tomber cette présomption
« virtuelle, je me trompe, la preuve manifeste
« qui résulte de cet état de choses, il faut qu'ils
« s'expliquent et donnent un refus formel ¹. »

Nous croyons que la présomption de mandat résulte, non pas de ce fait que l'avoué est supposé avoir provoqué, sollicité le client par son caractère public, mais uniquement de ce que, le plaideur ne pouvant se présenter en personne devant le tribunal, il faut qu'il soit sûr de trouver près de l'officier ministériel auquel il s'adressera le concours qui lui est nécessaire pour la sauvegarde de ses intérêts, et les avoués ne pourraient, par un refus unanime, priver une partie du droit incontestable qu'elle a de se faire rendre justice. On ne saurait même forcer un plaideur à aller offrir successivement son dossier à tous les avoués du tribunal ou de la cour qui doit connaître de l'affaire ².

1. TROPLONG, *Mandat*, n° 344. — POTHIER, *Mandat*, n° 33.

2. Rennes, 18 juin 1831 ; Orléans, 14 mars 1841 (*D. Rép.*, v° *Avoué*, nos 78 et 80, notes 1 et 3).

§ 1^{er}

Dans quels cas l'avoué peut-il refuser le mandat?

Les avoués ne sont pas tenus d'accepter, absolument dans tous les cas, le dossier qui leur est offert, et on leur reconnaît le droit de se récuser quand ils sont dans un des cas d'excuse légitime suivants :

1^o Lorsque la demande que veut former une partie est évidemment interdite par une loi, et que cette demande porterait atteinte à l'ordre public, par exemple, sous l'empire de notre législation actuelle, s'il s'agit d'une action en recherche de paternité.

2^o Lorsque l'action est dirigée contre les proches parents de l'avoué ou contre lui-même, ou lorsque l'avoué et le client ont des motifs sérieux d'inimitié l'un contre l'autre ¹. Il serait en effet pénible pour l'avoué d'occuper dans ces conditions, et, s'il acceptait un tel dossier il se trouverait placé entre son intérêt personnel et celui de son client, situation également pénible pour le mandant et pour le mandataire.

3^o Lorsqu'il a accepté d'occuper pour la partie adverse, et même, dans ce cas, l'avoué qui

1. Caen, 23 mai 1837 (D. Rép., v^o Avoué, n^o 81, note 1).

accepterait les deux dossiers s'exposerait à une condamnation en dommages-intérêts au profit de celle des deux parties dont les intérêts auraient été lésés, et de plus à une sanction disciplinaire ¹. L'avoué pourrait refuser à bon droit le dossier, s'il était l'avoué habituel de la partie adverse, alors même que celle-ci ne lui aurait pas encore apporté les pièces de l'affaire pour laquelle le dossier lui est offert. Il est, en effet, en droit de se considérer comme virtuellement chargé de toutes les affaires que peuvent avoir à soutenir ses clients.

4° Lorsque le client n'a pas remis de provision à l'avoué, car celui-ci n'est pas tenu de faire des avances à ses clients ; et, pour le cas où il s'agirait d'un insolvable, la loi du 22 juin 1851 prescrit au plaideur de se faire désigner un avoué par le bureau d'assistance judiciaire, et cette désignation a notamment pour effet de dispenser le plaideur et par conséquent l'avoué de payer les droits du Trésor et les frais des huissiers et du greffier. On ne peut, dès lors, obliger l'avoué à occuper pour un plaideur insolvable qui n'a pas rempli les formalités prescrites par la loi, un mandat accepté par l'avoué dans de telles conditions devant occasionner pour l'avoué des déboursés

1. Rennes, 6 janvier 1815 (S. chr.). — Cass., 25 février 1835 (S. chr.).

souvent considérables. Dans le cas où l'avoué aura été désigné par le bureau d'assistance judiciaire, il perdra évidemment le droit de discuter la solvabilité de son client; mais il pourrait néanmoins faire valoir les autres causes légitimes d'excuse.

Même lorsqu'il se trouve dans un des cas d'excuse légitime que nous venons d'énumérer, l'avoué est tenu d'avertir son client, sans retard, de son intention de ne pas occuper pour lui. Il sera prudent pour l'avoué de conserver la preuve de cet avertissement, et de s'assurer qu'il est bien parvenu à son destinataire, la responsabilité de l'avoué pouvant se trouver engagée, s'il ne pouvait pas rapporter la preuve qu'il a prévenu le plaideur en temps utile ¹.

Certains auteurs ont pensé que l'avoué qui n'acceptait pas le mandat était cependant tenu de prendre les mesures provisoires urgentes, en raison du préjudice qui pourrait résulter, pour le plaideur, du retard qu'entraînera son refus et l'envoi des pièces à un de ses confrères ².

Nous croyons qu'une telle obligation ne saurait être imposée à l'avoué, et qu'il n'est pas tenu d'agir quand il prévient sans retard le client du refus qu'il oppose à son offre. On ne

1. ROUSSEAU et LAISNEY, v° *Avoué*, n° 291.

2. TROPLONG, n° 346. — PARDESSUS, *Dr. com.*, t. II, p. 558. — ROUSSEAU et LAISNEY, v° *Avoué*, n° 290.

peut, en effet, exiger d'un officier ministériel qu'il prenne des mesures, même provisoires, contre l'un de ses parents ou contre lui-même, ou encore qu'il fasse des avances à un client insolvable. Bien plus, et pour le cas où l'avoué occuperait pour la partie adverse, il y aurait indécatesse de sa part et faute professionnelle dans le fait de prendre connaissance de pièces qui ne lui ont été confiées que par suite de l'ignorance où était le client de la situation de l'avoué par rapport à l'affaire. Enfin, et cet argument s'applique à toutes les hypothèses d'excuse légitime, l'avoué, le plus souvent, n'aura pas étudié le dossier qu'il retourne au client ; on ne saurait lui faire grief de ne pas avoir examiné ce dossier de plus près, puisqu'il a pu s'assurer, sans qu'une étude approfondie de l'affaire lui fût nécessaire, qu'il ne pouvait ou ne devait pas conserver le dossier.

En dehors de ces cas d'excuse légitime, l'avoué ne peut pas, selon nous, imposer son refus au client. C'est ainsi qu'il ne pourrait se prévaloir de ce que l'affaire ne lui paraît pas bonne, un tel argument pouvant permettre à l'avoué, s'il était admis, de refuser n'importe quel dossier. Car il est évident que le tribunal ne peut préjuger l'affaire en décidant que c'est à tort ou à bon droit que l'avoué déclare que

les prétentions de son client ne sont pas fondées ¹.

On nous objecte ² que l'ancien droit est contraire à cette solution ³, mais cette objection ne nous paraît nullement décisive ; en effet, les textes de l'ancien droit étaient formels, alors que nous n'en avons aucun aujourd'hui. C'est en vain qu'on invoque l'article 1031 du Code de procédure civile ; car cet article dit simplement que les frais frustratoires sont à la charge de l'avoué. Or, il est évident que, lorsqu'un avoué rapporte la preuve qu'il a fait remarquer à son client que ses prétentions n'avaient aucune chance de succès, et que le client a persisté à poursuivre la procédure, l'avoué n'a commis aucune faute.

L'avoué serait en droit cependant de ne pas engager l'instance, ou de ne pas défendre au fond avant d'avoir obtenu une consultation d'avocat : il se mettra ainsi à l'abri du reproche que pourrait lui adresser le plaideur d'avoir engagé l'instance à la légère. Si, après la consultation, le client croyait devoir persister dans son intention de soutenir le procès, l'avoué serait tenu d'occuper pour lui, après avoir été,

1 PIGEAU, t. I, p. 447.

2. ROUSSEAU et LAISNEY, v° *Avoué*, n° 172.

3. Ord. de 1528 et 1535 ; arrêt du 6 novembre 1578 ; arrêt de règlement du 11 septembre 1745.

dès le début, obligé de prendre les mesures conservatoires, puisqu'il a dû étudier le dossier avant de formuler son avis, et que, de plus, il n'était pas dans un cas d'excuse légitime. En conséquence, l'avoué devrait supporter les frais d'une instance qu'il aurait laissée tomber en péremption dans l'intervalle; car il était tenu de veiller à ce qu'aucun inconvénient ne résultât pour le client du retard apporté à la procédure ¹.

§ 2

Formes de l'acceptation

L'acceptation du mandat peut être expresse ou tacite, et l'article 1985 du Code civil prévoit expressément les deux formes : « L'acceptation « du mandat peut n'être que tacite, et résulter « de l'exécution qui lui a été donnée par le « mandataire. » Il y aura acceptation expresse quand elle sera consignée dans un acte authentique ou sous seing privé, ou quand elle aura lieu en termes qui ne laissent aucun doute sur la volonté de l'avoué. Le plus souvent, cette acceptation expresse résultera de la constitution

1. *Contra*: Amiens, 16 janvier 1822; Cass., 30 avril 1822 (D. *Rép.*, v° *Avoué*, n° 223 et note 1).

contenue dans l'exploit d'ajournement ou l'acte prétorial, ou encore des actes de procédure dans lesquels l'avoué déclare qu'il occupe pour la partie. Quand l'acceptation du mandat est tacite, elle résulte de faits impliquant que l'avoué entend se charger de la défense des intérêts du client. C'est ainsi que le simple fait d'avoir accepté, sans protestation, un avenir ou une sommation de communiquer signifiées par l'adversaire, implique une acceptation de mandat

§ 3

Preuve de l'acceptation

Les règles, en matière d'acceptation de mandat *ad litem*, se confondent avec celles que nous avons étudiées au sujet de la délation de ce mandat : ces deux preuves sont, en effet, étroitement liées. Le juge examinera si, étant donnés les faits et circonstances de la cause, l'avoué a pu considérer que le mandat lui était offert, et ce sera dès lors à l'avoué de prouver qu'il l'a refusé, puisque, à partir du moment de l'offre, il était investi du mandat, même sans avoir fait aucun acte positif impliquant acceptation. L'avoué devra prouver, ou bien qu'il se trouvait dans un cas d'excuse légitime dont il s'est

prévalu, ou bien qu'il a refusé le mandat en dehors d'un de ces cas, et il devra, dans cette hypothèse, prouver en outre que le client l'a autorisé à décliner le mandat. Ces différentes preuves se feront d'après les règles ordinaires.

§ 4

Du recours en cas de refus par l'avoué du mandat

Lorsque l'avoué refuse le mandat qui lui est offert, quelles sont les voies ouvertes au client pour le forcer à se constituer ?

Dans la pratique, les plaideurs s'adressent le plus souvent, soit au procureur de la République, qui saisit la chambre des avoués, soit à la chambre directement. La chambre invite l'avoué à se constituer; mais elle n'a aucun pouvoir disciplinaire en cette matière, et l'avoué pourrait refuser de s'incliner devant la décision de la chambre.

Si l'avoué persiste dans son refus, la jurisprudence et la plupart des auteurs reconnaissent au président du tribunal le pouvoir de contraindre l'avoué à se constituer. Les uns, comme MM. Carré et Dutruc, croient que le président statue en vertu d'un pouvoir réglementaire que lui attribuent les usages; d'autres estiment que le président statue alors en référé.

Pour nous, et nous avons déjà eu l'occasion d'exposer cette théorie¹, le président n'est compétent que s'il y a urgence, et alors il rendra une ordonnance de référé. S'il n'y a pas urgence, le tribunal seul pourra connaître de la difficulté², et alors, ou bien le refus de l'avoué ne paraîtra pas fondé, et le tribunal, passant outre, le commettra d'office, et pourra en même temps statuer sur la demande en dommages-intérêts formée par le client ; ou bien l'avoué aura décliné le mandat à bon droit, et le tribunal, en le déclarant libre de ce mandat, désignera un de ses confrères.

1. Page 63.

2. Cass., 6 janvier 1840 (*J. Av.*, t. LVIII, p. 169).



DEUXIÈME PARTIE

ÉTENDUE ET EFFETS DU MANDAT « AD LITEM »

NOTIONS GÉNÉRALES

Nulle part, la loi n'a tracé les limites du mandat de l'avoué; quelques textes très généraux et les règles applicables au mandat ordinaire ont permis à la jurisprudence d'en déterminer l'étendue dans des hypothèses spéciales. Nous essayerons, à l'aide des différents jugements et arrêts, de dégager les règles du mandat *ad litem*.

Au point de vue des textes des formules du serment que prêtaient les procureurs sous notre ancien droit, de celui qu'ils prêtent encore aujourd'hui, l'article 3 de la loi des 29 janvier et 20 mars 1791 et l'article 94 de la loi du 27 ventôse de l'an VIII sont les seuls qui nous fournissent des indications.

Sous notre ancien droit, les procureurs, avant leur entrée en fonctions, prêtaient serment notamment « d'exercer avec zèle et fidélité les « fonctions de procureur, et de ne pas accepter « sciemment de se charger d'une cause injuste¹. » Aujourd'hui, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, ce dernier engagement a disparu, et les procureurs ne jurent plus que de « se conformer, dans l'exercice de leurs fonctions, aux « règles de l'honneur ou de la probité comme « à celles de la loi écrite ».

D'après la loi de 1791, l'avoué « représente « exclusivement les parties : il est chargé et il « est responsable des titres et pièces des parties ; « il accomplit les actes de forme pour la régularité de la procédure et mettre l'affaire en « état ».

Enfin, la loi de l'an VIII reconnaît définitivement aux avoués le droit exclusif de postuler et de conclure devant la juridiction près de laquelle ils sont établis.

Nous étudierons successivement l'étendue du mandat de l'avoué : 1° dans ses rapports avec son client ; 2° dans ses rapports avec les autres conseils du client ou avec les autres officiers ministériels qui ont été appelés à s'occuper de l'affaire pour laquelle l'avoué est constitué.

1. MORIN, *Disc. des cours et trib.*, t. 1, n° 194, p. 198, note 2.

TITRE I^{er}

ÉTENDUE ET EFFETS DU MANDAT « AD LITEM » DANS LES RAPPORTS DE L'AVOUÉ ET DE SON CLIENT

SECTION I^{re}

Ministère de l'avoué

Nos explications sur ce point seront aussi brèves que possible ; car si, d'une part, il nous paraît difficile d'étudier l'étendue du mandat de l'avoué sans avoir, au préalable, déterminé les cas dans lesquels l'avoué a qualité pour exercer son ministère, notre étude, d'autre part, ne comporte pas de larges développements sur ce sujet, qui trouverait plutôt sa place dans un ouvrage sur l'organisation judiciaire des avoués.

Nous énumérerons donc rapidement les cas dans lesquels il est obligatoire, facultatif, prohibé ; nous rechercherons ensuite comment le

monopole de l'avoué est protégé contre les empiétements des tiers par le décret du 10 juillet 1810, sur la postulation illicite.

CHAPITRE I^{er}

CAS OÙ LE MINISTÈRE DE L'AVOUÉ EST OBLIGATOIRE, FACULTATIF, PROHIBÉ

§ 1^{er}

Matières civiles

1^o MINISTÈRE OBLIGATOIRE

La nécessité de l'avoué apparaît dans la plupart des actes de la procédure : les ajournements doivent, à peine de nullité, contenir une constitution d'avoué ¹. Le défendeur doit constituer avoué dans les délais de l'assignation ², et, s'il veut révoquer son avoué, il doit en constituer un autre. De même, en cas de décès, démission, interdiction ou destitution de l'avoué survenus avant que l'affaire soit en état, le jugement obtenu depuis l'un de ces événements serait nul ; de même encore le défendeur ne peut signifier ses défenses que si elles ont été signées par son avoué ³. A l'audience, les parties ne peuvent se défendre que si elles sont assistées par un

1. Art. 61 C. pr. c.

2. Art. 75 C. pr. c.

3. Art. 77 C. pr. c.

avoué¹. Dans les instructions par écrit, tous les actes doivent être rédigés et signés par l'avoué²; la rédaction des jugements doit contenir les noms des avoués³. Cependant, un arrêt a décidé que l'omission de ces noms n'entraînait pas nullité de la décision⁴. Le jugement rendu contre un plaideur, même présent à l'audience, mais n'ayant pas d'avoué constitué, est par défaut⁵. S'il y a un avoué constitué, les jugements ne peuvent être exécutés, à peine de nullité des poursuites, qu'après avoir été signifiés à avoué. Les communications de pièces doivent se faire d'avoué à avoué⁶. L'avoué constitué sur l'instance est de plein droit constitué sur l'exécution du jugement⁷.

En un mot, tout acte relatif à une instance pendante devant un tribunal ou une cour d'appel doit être, à peine de nullité, revêtu de la signature de l'avoué, et aucune formalité ne peut s'accomplir sans lui, si un texte spécial n'a pas décidé que cet acte pouvait être valablement fait par la partie elle-même.

1. Art. 85 C. pr. c.

2. Art. 93 et suivants C. pr. c.

3. Art. 441 C. pr. c.

4. Cass., 4 mars 1823, art. 7 de la loi du 20 avril 1810.

5. Art. 119 C. pr. c.

6. Art. 189 C. pr. c.

7. Art. 1038 C. pr. c.

2° MINISTÈRE FACULTATIF

La loi a décidé que, dans un certain nombre de cas, le ministère de l'avoué ne s'imposerait pas aux plaideurs, et que ceux-ci pourraient présenter leur défense eux-mêmes. Il en est ainsi : 1° dans les cas d'urgence ; 2° lorsque l'État est partie au procès ; 3° dans certaines affaires où le tribunal statue disciplinairement contre des personnes au courant des usages du palais.

Les cas principaux dans lesquels le ministère de l'avoué est facultatif sont les suivants :

1° *Référé*. — Les citations en référé sont en général signifiées à très bref délai ; quelquefois les plaideurs n'auraient pas le temps d'aller trouver un avoué et de le mettre au courant de la situation ; de plus la procédure en matière de référé est très simplifiée, et les questions sur lesquelles porte le débat n'intéressent pas le fond de l'affaire ; le législateur reconnaît donc aux plaideurs le droit de se présenter seuls devant le président ¹.

2° *Administrations de l'État ou des communes*. — Dans cet ordre d'idées, le ministère de

1. DE BELLEYME, t. I, p. 409. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *L. de la proc.*, t. 2768. — BILHARD, *Des référés*, p. 560 et suiv.

l'avoué n'est pas obligatoire dans les affaires intéressant : 1° le domaine de l'État ¹ ; 2° les régies des contributions indirectes, du timbre et de l'enregistrement, si la contestation n'est engagée qu'entre ces administrations et les redevables, et que des tiers ne s'y trouvent pas mêlés² ; 3° la régie des douanes, mais seulement lorsqu'elle se borne à une instruction sur simple mémoire ³ ; 4° les hospices ⁴.

Les adversaires des régies de l'enregistrement et des douanes sont dispensés de constituer avoué, dans les cas où ces administrations n'y sont pas elles-mêmes tenues ⁵.

3° *Officiers ministériels.* — Les officiers ministériels sont dispensés de constituer avoué dans les cas suivants : 1° les officiers ministériels poursuivis disciplinairement ; 2° les notaires poursuivis devant les tribunaux civils pour infractions aux articles 13 et 16 de la loi du 26 ventôse an XI, et à l'article 16, t. 3 de la loi des 26 septembre-6 octobre 1791.

4° *Les individus poursuivis devant les tribunaux civils pour postulation illicite* ⁶. — Il est bon

1. Lois des 19 nivôse an IV et 17 frimaire an VI.

2. Art. 65 loi 22 frimaire an VII, art. 17 loi 25 ventôse an IX, loi 17 ventôse an XI, Conseil d'état 12 mai 1807.

3. Loi du 5 ventôse an XII.

4. Arr. 5 mess. an IX, art. 14.

5. Art. 65 loi 22 brumaire an VII, art. 17 loi 25 ventôse an IX, art. 98 loi 5 ventôse an XII.

6. D. 10 juillet 1810.

de remarquer que, dans ces deux dernières hypothèses, il ne s'agit plus, à proprement parler, de représenter les parties devant les juridictions civiles, mais devant les juridictions disciplinaires, lesquelles, ainsi que nous le verrons dans la troisième partie de cette étude, participent d'une nature spéciale.

Sont encore dispensés de constituer avoué : 1° les demandeurs en matière d'adoption, quand il s'agit de remettre au tribunal l'acte d'adoption¹, et quand il s'agit de soumettre le jugement rendu en cette matière à la Cour ; 2° le demandeur en restitution de pièces produites conformément à l'article 107 du Code de procédure civile ; 3° enfin, les gardes particuliers et les agents des compagnies de chemins de fer qui se présentent pour prêter serment².

Tels sont les cas, relativement peu nombreux, dans lesquels la loi a autorisé les parties à se présenter devant un tribunal ou une cour d'appel sans se faire assister par un avoué.

Dans la pratique, d'ailleurs, il est très rare de voir les plaideurs user de la faculté que la loi leur accorde, et il faut voir là une preuve de plus de la nécessité de l'institution de l'avoué, puisque, alors même que la loi n'oblige pas le

1. Art. 351 C. civ.

2. Cass., 15 juillet 1826 (S. 57. I. 348).

plaideur à recourir à son ministère, l'usage très général s'est établi de se faire représenter par lui.

3^e MINISTÈRE PROHIBÉ

Pour certains actes de procédure, la présence personnelle du plaideur non assisté de son conseil, a paru nécessaire au législateur; ce sont : 1^o l'interrogatoire sur faits et articles¹; 2^o la tentative de conciliation préalable à la demande de séparation de corps ou de divorce.

Pour certains autres actes, l'avoué ne peut représenter son client que comme mandataire ordinaire, et non en sa qualité d'avoué, et il doit être muni d'un pouvoir spécial. Il en est ainsi en matière : 1^o d'ordre amiable², 2^o d'expropriation pour cause d'utilité publique³.

Nous n'indiquons, bien entendu, ici, que les actes qui se rattachent à une instance pendante devant les tribunaux d'arrondissement ou les cours d'appel, les avoués n'ayant aucun monopole pour représenter les plaideurs devant les tribunaux de commerce ou les justices de paix, et n'agissant alors que comme simples mandataires *ad negotia*, et non plus comme officiers ministériels.

1. Art. 333 C. pr. c

2. Cass., 28 mars 1879 (S. 79, 1. 235).

3. Loi du 3 mai 1844, art. 67.

§ 2

Matières criminelles

Le prévenu peut se défendre seul ; mais, quand il est dispensé de comparaître en personne, notamment dans les cas prévus par l'article 185 du Code d'instruction criminelle, il ne peut se faire représenter que par un avoué. La question, en ce qui le concerne, ne présente donc aucune difficulté ; elle est plus délicate pour la partie civile.

La loi de ventôse de l'an VIII avait établi des avoués près les tribunaux correctionnels, et ces avoués avaient le droit exclusif de prendre les conclusions pour les parties civiles : en est-il encore de même aujourd'hui ?

Une théorie a décidé que l'assistance de l'avoué était nécessaire à la partie civile ; cette théorie s'appuyait notamment sur les principes généraux, et soutenait qu'il faudrait un texte formel pour faire fléchir les règles de la représentation en justice ¹.

Ce système n'a pas prévalu, et la jurisprudence décide que la partie civile n'est pas tenue

1. Orléans, 5 mai 1829 (S. 29. 2. 255). — Bruxelles, 16 juin 1838 (D. Rép., v^o Avoué, n^o 190) et la note. — CHARPENTIER, *Études sur l'org. jud.*, p. 53 et suiv. — CHAUVEAU, t. V, p. 386, n^o 117.

de constituer avoué pour déposer des conclusions. Cette solution paraît résulter des articles 182, 183, 184 et 190 du Code d'instruction criminelle, qui, parmi les mentions de la citation en police correctionnelle, n'indiquent pas la constitution d'avoué. L'article 183 paraît surtout décisif; car il exige que la partie civile fasse, dans la citation, élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal répressif. Or, cette formalité serait inutile si la citation devait contenir une constitution d'avoué; il faut donc conclure que la constitution d'avoué n'est pas obligatoire pour la partie civile ¹.

Notons que cette théorie entraîne la conséquence suivante : dans le cas où la partie civile aura constitué avoué, les frais occasionnés par la présence de cet avoué au procès devront rester à la charge de la partie civile dans tous les cas où le tribunal n'aura pas décidé que cette présence était rendue nécessaire par les circonstances de la cause ².

1. Cass. crim. rej., 25 novembre 1831 et 3 mars 1842 (*D. Rép.*, v° *Avoué*, n° 190). — Crim. rej., 42 septembre 1889 (*D. P.* 90. 1. 287).

2. Cass., 29 juillet 1851 (*S.* 51. 1. 718). — Cass., 26 avril 1856 (*S.* 58. 1. 163). — ROUSSEAU et LAISNEY, v° *Avoué*, n° 367).

CHAPITRE II

MONOPOLE DE L'AVOUÉ — POSTULATION ILLICITE

MM. Rousseau et Laisney définissent ainsi la postulation illicite : « La postulation illicite
« est l'empiétement sur le droit exclusivement
« réservé aux avoués d'instruire les procès et
« de conclure en justice . . de la part de per-
« sonnes qui n'ont pour but que de profiter des
« émoluments accordés aux officiers ministé-
« riels ¹. »

La dernière partie de la définition de Rousseau et Laisney ne nous paraît pas exacte, et nous croyons que le délit de postulation peut exister en dehors de tout versement d'émolument à la personne qui s'y est livrée. Il est déjà fort difficile de faire la preuve de la postulation : cette preuve deviendrait à peu près impossible, s'il fallait établir que celui qui s'y est livré ne l'a fait que dans le but de percevoir des émoluments, et si le délit ne pouvait être reconnu qu'à cette condition ².

1. ROUSSEAU et LAISNEY, *vº Avoué*, nº 421.

2. Bruxelles, 21 avril 1813 (S. chr.). — Metz, 30 janvier 1808 (S chr.).

— Trib. Narbonne 1832 (*D. Rép.*, *vº Avoué*, p. 44, note 1).

Pour qu'il y ait postulation illicite, il faut : 1° que celui qui s'y est livré n'ait pas le titre d'avoué ; 2° qu'il fasse, au lieu et place des avoués, un acte dont ceux-ci ont le monopole¹ ; c'est ainsi que le fait de rédiger une requête ou des qualités, de prendre des conclusions, de la part d'un individu autre qu'un avoué, constitue le délit de postulation.

De ce qui précède, il résulte qu'il n'y a pas postulation illicite dans le fait par un tiers d'avoir fourni des indications à l'avoué, ou même d'avoir rédigé des actes, si celui qui les a préparés n'a entendu faire que des projets d'actes, lesquels ne deviendraient définitifs que quand l'avoué se les serait appropriés en y apposant sa signature.

Nous réservons l'étude de la postulation par l'avocat ; nous traiterons cette question lorsque nous examinerons les droits respectifs de l'avoué et de l'avocat chargés d'un même dossier.

Dalloz² paraît exiger, pour qu'il y ait postulation illicite, que plusieurs empiétements sur le monopole de l'avoué aient été commis ; en un mot, il considère la postulation comme un délit d'habitude. La loi n'a exigé cependant nulle part que les faits de postulation fussent répétés pour

¹ Loi du 27 ventôse an VIII, décret du 19 juillet 1810.

² *Rép.*, v° *Avoué*, nos 206 et suiv.

devenir punissables ; elle vise, en effet, simplement « les individus qui sont convaincus de « se livrer à la postulation », et elle n'ajoute pas le mot « habituellement » ; la théorie de Dalloz doit donc être repoussée.

La jurisprudence a décidé qu'il n'y avait pas postulation illicite dans le fait par un clerc de travailler dans une étude pour le compte d'un patron qui s'engage à partager avec lui ses bénéfices¹. Ce clerc n'a pas, en effet, de clientèle personnelle, et toute la responsabilité de ses actes incombe à l'avoué pour lequel ces actes sont faits.

La jurisprudence s'est encore refusée à voir le délit de postulation illicite dans l'association entre un avoué et un agréé, association entraînant mise en masse des bénéfices produits par les deux charges, et partage de ces bénéfices entre les deux hommes d'affaires². Nous croyons qu'il y a là une décision de fait, et que cette jurisprudence ne peut pas être considérée comme définitive : nous pensons que l'avoué et l'agréé s'étaient, au contraire, rendus coupables de postulation illicite, alors surtout que, comme dans l'espèce, tous deux se chargeaient indifféremment des affaires civiles et commerciales³.

1. Riom, 22 juillet 1842 (rapporté p. Rousseau et Laisney, v° *Avoué*, n° 129).

2. Montpellier, 22 août 1833 (S. 34. 2. 313).

3. ROUSSEAU et LAISNEY, v° *Avoué*, n° 126.

SECTION II

Pouvoirs et obligations de l'avoué

CHAPITRE 1^{er}

POUVOIRS DE L'AVOUÉ

§ 1^{er}

Actes que comporte le mandat « ad litem »

L'avoué a le droit d'accomplir tous les actes nécessaires pour parvenir au jugement qui doit terminer l'instance¹. « Il est chargé et il est « responsable des titres et pièces des parties ; « il accomplit les actes de forme pour la régularité de la procédure et mettre l'affaire en « état² ».

En l'absence d'un client au courant des affaires, ou d'un avocat chargé de défendre les intérêts du plaideur, il dirige seul la marche du

1. Cass., 4 mars 1862 (S. 63. 1. 268).

2. Lois des 29 janvier et 20 mars 1791.

procès, et assume la responsabilité de toutes les fautes qui pourraient entraîner un préjudice pour le client.

Il faut distinguer deux éléments dans le mandat de l'avoué, tel qu'il se manifeste généralement.

1° *Les actes qui n'intéressent que la régularité de la procédure.* — L'instruction de l'affaire, la rédaction et la signification des actes de procédure tendant au jugement qui mettra fin à l'instance, forment le mandat de l'avoué tel qu'il existe en dehors de toute circonstance de fait. En ce qui concerne ces actes, l'avoué est le *dominus litis*, et il peut les signifier à l'insu et même contre la volonté de son client; car l'inobservation des formalités légales pourrait, dans certains cas, entraîner des peines disciplinaires contre l'avoué, qui doit, dès lors, rester libre d'agir à sa volonté. Aux termes d'une décision du ministre de la Justice du 28 février 1825, l'avoué qui ne met pas au rôle dans les délais voulus par la loi encourt la peine de la suspension; l'avoué doit donc pouvoir mettre l'affaire au rôle, bien que le plaideur témoigne d'une intention contraire¹. De même l'avoué pourrait refuser au client de remplir une formalité qui lui semblerait inutile, ou de signifier des

1. Cass., 6 févr. 1855 (S. 55. 1. 586).

conclusions qui contiendraient des allégations contraires à la réalité des faits.

Remarquons d'ailleurs, et ce serait singulièrement abaisser la fonction de l'avoué que de lui refuser ce rôle, qu'en dehors de la signification des actes purement formels de procédure, l'avoué a le droit et le devoir de diriger l'instruction de l'affaire, de rédiger les actes intéressant le fond du procès. C'est là, en effet, la partie délicate de la mission de l'avoué, et qui sollicite, non plus seulement toute son attention, mais encore le concours de toute son intelligence et des connaissances juridiques les plus étendues. Il est souvent difficile de rechercher, dans chaque affaire spéciale, les principes de droit qui doivent être invoqués, et de dégager les faits réellement importants de ceux d'une importance secondaire, qui pourraient cacher les premiers aux yeux des juges.

Mais le mandat de l'avoué ne comporte pas le pouvoir et, par conséquent, l'obligation d'accomplir des actes autres que « les actes de forme pour la régularité de la procédure et mettre l'affaire en état ». Le client ne peut donc, en l'absence d'un mandat plus étendu que celui que l'avoué tient de la loi, reprocher à celui-ci de n'avoir pas accompli des actes étrangers à la régularité de la procédure, de n'avoir pas, par

exemple, pris ou renouvelé une inscription hypothécaire.

2° *Les actes qui ne se rattachent pas d'une façon nécessaire et directe à la solution de l'affaire dans laquelle l'avoué est constitué.*—Nous venons de voir que l'avoué ne peut être chargé de ces actes que par un mandat spécial, mandat qui a tous les caractères d'un mandat civil ordinaire; l'avoué devra donc prouver l'existence et l'étendue de son mandat aux tiers avec lesquels il sera appelé à traiter.

La jurisprudence a cependant, en raison des rapports étroits qui unissent ce mandat au mandat *ad litem*, décidé que les honoraires dus à l'avoué à l'occasion d'un tel mandat, bien que n'étant pas prévus par le tarif, devront être, en cas de contestation, fixés par le tribunal qui serait compétent pour connaître du règlement des frais taxables, et non par le tribunal du domicile du défendeur ¹.

Nous ne rechercherons pas quelle est l'étendue du mandat que le client peut conférer ainsi, les pouvoirs de l'avoué pouvant varier suivant les circonstances, et nous nous bornerons à étudier les pouvoirs et les obligations de l'avoué indépendamment de toute circonstance de fait.

1. Bourges, 18 décembre 1824 (*J. Av.*, t. xxviii, p. 211). — Cass., 10 août 1831 (*J. Av.*, t. xli, p. 505). — Cass. belge, 26 février 1885 (D. 86. 1. 257).

§ 2

Représentation du client par l'avoué

Ainsi qu'il résulte des termes de la loi des 29 janvier et 20 mars 1791, que nous avons déjà eu l'occasion de citer, l'avoué « représente exclusivement les parties ».

L'avoué représente les parties : les actes faits par lui et qui rentrent dans les limites de son ministère, sont donc réputés accomplis par la partie elle-même¹, et la qualité que l'avoué donne à son client, soit dans une requête, soit dans tout autre acte de procédure, est opposable au plaideur au même titre que si elle avait été prise par celui-ci.

L'avoué est si bien censé représenter son client, que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé qu'il y avait faux, de la part du client, lorsque l'avoué l'a désigné dans un acte d'avoué à avoué d'un nom qui n'était pas le sien, dans le cas, d'ailleurs, où la partie a elle-même indiqué ce nom à l'avoué².

Une autre conséquence a été dégagée par la Cour de Bordeaux de l'idée de la représenta-

1. Rennes, 21 mai 1814 (P. chr.).

2. Cass., 17 mai 1839 (S. 39, 1. 749).

tion du client par l'avoué : elle a vu un commencement de preuve par écrit dans les déclarations contenues dans un acte prétorial, au même titre que s'il s'agissait d'un écrit émané de la partie elle-même ¹.

D'autre part, il résulte de ce fait que l'avoué ne figure sur l'instance qu'à titre de mandataire et non en son nom personnel, qu'il n'est pas partie au procès; par conséquent, alors même qu'il a affirmé avoir fait l'avance des dépens et qu'il en a obtenu distraction, le jugement ne doit pas lui être signifié. Il résulte encore de la remarque qui précède que l'avoué peut former tierce opposition au jugement, si ce jugement lui porte préjudice.

Cependant, la Cour de cassation, par un arrêt du 23 janvier 1888 ², en a décidé autrement, et elle a décidé que l'avoué n'était pas recevable à former opposition au jugement ³.

1. Bordeaux, 18 janvier 1839 (S. 39. 2. 261).

2. S. 88. 1. 419.

3. Cet arrêt de la Cour de cassation cassait un arrêt de la Cour de Toulouse ainsi motivé : « Attendu qu'aux termes de l'art. 474 C. pr. c., « il faut, pour pouvoir former tierce opposition à un jugement, que « ce jugement soit de nature à porter préjudice à l'opposant, que « celui-ci n'ait pas été personnellement partie dans l'instance, qu'il « n'y ait pas été représenté..... Attendu, d'autre part, que « M^e Guillaume n'a pas été personnellement partie dans l'instance et « n'y a pas été représenté; qu'il est aujourd'hui recherché, attaqué « personnellement, tandis qu'il n'était dans l'instance qu'en qualité « d'avoué des consorts Hérenger; qu'il était mandataire de sa partie, « et que c'est le mandant seul qui figurait au procès; que la Cour, dans « son arrêt du 4 août 1881, n'a nullement entendu statuer contre

Nous ne discuterons pas la question de savoir si, en fait, l'arrêt de 1881 laissait à l'avoué la plénitude de ses droits de défense : il n'y a là qu'une question de fait, qui ne doit pas être prise en considération lorsqu'il s'agit de rechercher si, en principe, la tierce opposition formée par l'avoué est ou non recevable.

L'arrêt de la cour de Toulouse nous paraît avoir seul fait une juste appréciation de la situation juridique de l'avoué dans un procès, lorsqu'il n'y figure que pour représenter un client. Pour que la tierce opposition soit recevable, en effet, il faut que celui qui prétend en user n'ait pas été, en la même qualité, partie sur la pre-

« M^e Guillaume ; qu'elle n'a statué et ne pouvait statuer que contre
« les clients de celui-ci ; que, par suite, il importe peu que M^e Guillaume ait figuré ou non au procès, et que ses parties ne pussent
« comparaître, ester et conclure devant la Cour que par son organe ;
« que cela ne saurait le faire considérer comme ayant été personnelle-
« ment dans l'instance, ou comme y ayant été représenté ; qu'à ce
« dernier point de vue la tierce opposition est également recevable, et
« qu'il y a lieu de rechercher si elle est fondée. » (Toulouse, 31 juillet 1881.)

L'arrêt de la Cour de cassation du 23 juillet 1888 s'appuie sur les considérants ci-après : « Attendu que l'avoué, mandataire légal de son
« client, a, non seulement la faculté, mais le devoir de présenter, au
« soutien des actes faits par lui, toutes les conclusions de nature à en
« établir la régularité, et que, par suite, à ce point de vue, il ne saurait
« être considéré comme un tiers étranger à la cause ; — Attendu, d'ail-
« leurs, qu'il conserve, au regard de l'action intentée contre lui, la plé-
« nitude de ses droits de défense ; que, dès lors, l'arrêt attaqué a violé
« l'art. 474 ci-dessus visé en déclarant M^e Guillaume recevable dans
« la tierce opposition formée par lui contre l'arrêt de la Cour de Tou-
« louse du 4 août 1881, dans l'instance duquel il avait procédé comme
« avoué de l'une des parties. »

mière instance. Or l'avoué n'a pas figuré personnellement sur cette instance ; il n'y était présent que comme mandataire de son client, et il est très généralement admis que le mandataire ordinaire peut frapper le jugement d'opposition auquel il n'a figuré qu'en cette qualité : il ne nous paraît pas y avoir, dès lors, de raison sérieuse de distinguer. M. Garsonnet, qui soutient la théorie de la Cour de cassation, est cependant d'avis que le mandataire conventionnel ou légal peut user de la tierce opposition : il serait logique, dans ces conditions, de conclure que l'avoué peut, conformément aux dispositions des articles 474 du Code de procédure civile et 1351 du Code civil, former opposition à la décision qui lui porte préjudice.

§ 3

Classification des actes de procédure

Nous avons déjà indiqué qu'il est des actes pour lesquels l'avoué a de pleins pouvoirs par le simple fait de la remise des pièces ou de l'as-

1. Orléans, 2 décembre 1816 (D. *Rép.*, v^o *Tierce Opposition*, n^o 755). — Toulouse, 31 juillet 1881 (S. 88. 1. 119). — *Contra*: GARSONNET, t. V, n^o 1167, note 13; — Cass., 2 mai 1811 (D. *Rép.*, v^o *Tierce Opposition*, n^o 454); — Req. 16 févr. 1830 (D. *Rép.*, v^o *cit.*, n^o 236); — Cass., 23 janvier 1888 (S. 88. 1. 119).

signation, qu'il en est d'autres que l'avoué ne peut faire, sans pouvoir spécial, qu'en courant le risque d'être désavoué ; il en est enfin qu'il ne peut faire sans pouvoir spécial, à peine de nullité, à raison de la gravité exceptionnelle de ces actes¹ : nous avons déjà énuméré les derniers de ces actes au cours de cette étude².

Les actes susceptibles de désaveu se distinguent des autres actes de procédure en ce que, réputés valables, ils tombent cependant devant la preuve, rapportée par le client, de l'inexistence d'un mandat quelconque spécial à ces actes.

Quels sont les actes pour lesquels l'avoué peut être exposé au désaveu ? L'article 352 du Code de procédure civile les énonce de la manière suivante : « Aucunes offres, aucun aveu
« ou consentement ne pourront être faits, don-
« nés ou acceptés sans un pouvoir spécial, à
« peine de désaveu. »

Les expressions de l'article 352 sont-elles limitatives, et doit-on décider que tous les actes de l'avoué, à l'exception de ceux énumérés par cet article, lient le client dont le recours ne serait assuré que par l'action *ex mandato* en responsabilité ? Doit-on dire, au contraire, que tout acte de l'avoué expose celui-ci au désaveu ?

1. Obs. de la sect. de législ. du tribunal sous le titre XIX du C. pr. c., GARSONNET, t. II, nos 371 et suiv.

2. P. 75 et 76.

Cette question, aujourd'hui résolue en jurisprudence, a divisé la doctrine, et trois théories différentes ont été soutenues.

Un premier système décide que, le législateur ayant édicté un texte qui, par les termes mêmes dans lesquels il est rédigé, paraît bien ne s'appliquer qu'à des actes spéciaux bien déterminés, tout autre acte accompli par l'avoué ne peut exposer celui-ci au désaveu. Cette théorie est appuyée sur les observations qui, lors des travaux préparatoires, ont été formulées au tribunal, observations d'après lesquelles l'action en désaveu doit être réservée « pour les cas où « l'avoué aurait besoin d'être spécialement autorisé », à l'exclusion « de ceux où il pourrait agir en vertu de sa seule constitution ». Or, les cas dans lesquels l'avoué doit être spécialement autorisé, ne comprennent que ceux indiqués par l'article 352 et ceux pour lesquels le pouvoir est exigé à peine de nullité, et pour lesquels il ne peut être dès lors question de désaveu. Une dernière considération milite en faveur de cette théorie. Il faut, dit-on, remarquer que le désaveu est grave, non seulement pour l'avoué qui y est exposé, mais encore pour l'adversaire qui voit tomber toute une procédure terminée à son profit, et auquel on ne peut reprocher aucune imprudence ; car, si, dans les cas prévus par l'article 352, il est en faute de ne

pas s'être fait représenter le pouvoir de l'avoué de son adversaire, il n'en est pas de même dans les autres hypothèses, où il devait ignorer qu'un pouvoir spécial fût nécessaire ¹.

Dans cette théorie, tout acte de l'avoué autre que ceux indiqués par l'article 352, qui serait préjudiciable au client, ne donnerait lieu qu'à l'action *ex mandato* en dommages-intérêts ².

Un second système soutient que le désaveu peut être employé dans tous les cas où l'avoué a outrepassé les limites de son mandat : cette solution, dit-on, ne faisait aucun doute dans notre ancien droit. De plus, sous la législation actuelle, les dispositions de l'article 352 du Code de procédure civile, qui seules peuvent être invoquées en sens contraire, ne sont restrictives qu'en apparence. Enfin, il serait dangereux de laisser le client sans protection, dans des cas où ses intérêts peuvent être aussi gravement compromis que dans les hypothèses visées par l'article 352 ³.

1. CHAUVEAU, Q. 1301.

2. BOURBEAU, t. v, p. 254. — CARRÉ, Q. 382 (note). — Caen, 12 mai 1846 (D. 47. 2. 15). — Colmar, 25 décembre 1852 (S. 53. 2. 492). — Trib. Tarascon, 22 février 1861 (S. 61. 2. 500).

3. DEMIAU-CROUZILLAC, p. 265. — BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 350, note 6. — Colmar, 18 avril 1806 (S. chr.). — Paris, 22 février 1815 (D. *Rép.*, v° *Avoué* n° 93. — Rennes, 18 décembre 1821 (P. chr.). — Aix, 22 mars 1821 (S. chr.). — Cass., 23 juillet 1828 (S. chr.). — Bourges, 27 juin 1831 (S. 33. 2. 42). — Bordeaux, 31 mai 1839 (S. 39. 2. 408). — Montpellier,

Nous croyons que ces deux théories sont trop absolues en sens contraire, et que, si, d'une part, on ne peut laisser sans défense le plaideur pour lequel l'avoué se serait constitué sans mandat, on ne peut, d'autre part, exposer les avoués au désaveu pour tous les actes de leur ministère, alors que le législateur n'a admis cette procédure que pour des actes limitativement indiqués par lui.

Nous ne croyons pas que la première théorie doive être suivie; car, s'il est vrai que l'avoué ne peut être désavoué pour les cas où il agit en vertu de sa seule constitution, la question reste entière de savoir si l'avoué ne s'expose pas au désaveu quand il intente une action ou se constitue, sur une instance dirigée contre un plaideur, sans avoir reçu le mandat nécessaire à cet effet; et les décisions de notre ancien droit, auxquelles, sur ce point, les dispositions de l'article 352 ne nous paraissent pas faire échec, nous amènent à décider que l'avoué peut être désavoué lorsqu'il a agi sans mandat.

La seconde théorie ne nous paraît pas devoir être admise davantage; car il est impossible de méconnaître les dispositions formelles de l'article 352, ainsi que le font les partisans

16 juillet 1844 (S. 45. 2. 283). — Cass. belge, 25 avril 1845 (D. 46. 2. 209).
— Bruxelles, 14 juillet 1854 (*J. Av.* 1854, p. 523). — Caen, 9 décembre 1890 (*Le Droit* du 30 décembre 1890).

de ce système en se bornant à déclarer que cet article n'est pas limitatif, alors surtout que les travaux préparatoires sont contraires à cette assertion, et que le législateur a déclaré qu'il n'introduisait les dispositions restrictives de l'article 352 que pour remédier à l'emploi abusif du désaveu. Il n'est pas permis, sous prétexte d'interpréter la loi, de violer les dispositions formelles des textes, par ce seul motif réel qu'il paraît désirable à certains esprits que la procédure de désaveu soit admise pour des actes qui peuvent présenter une certaine gravité pour le plaideur.

Pour nous résumer, nous croyons qu'une action en désaveu ne peut être introduite contre un avoué que dans deux cas :

- 1° Lorsqu'il a occupé sans mandat ;
- 2° Lorsque, sans pouvoir spécial, il a donné ou accepté des offres, un aveu ou un consentement.

On reproche à notre théorie de sacrifier les intérêts des plaideurs. Ce reproche n'est pas fondé ; car, si nous ne leur reconnaissons pas le droit d'exercer l'action en désaveu, il leur reste du moins, outre la protection de l'article 132 du Code de procédure civile, l'action distincte en dommages-intérêts, qui les met à l'abri d'un préjudice quelconque pouvant résulter du fait de l'avoué, et, de plus, ils peuvent mettre en mouvement l'action disciplinaire, au cas où

l'avoué leur paraît avoir commis une faute professionnelle.

La jurisprudence décide qu'il y a lieu, par application de l'article 352, d'admettre le désaveu dans les hypothèses suivantes : renonciation par l'avoué au droit d'opposer une nullité, offre par l'avoué de la preuve testimoniale qui expose son client à la preuve contraire ¹.

La jurisprudence a également déclaré le désaveu recevable quand l'avocat a, à la barre, passé un aveu, et que l'avoué ne l'a pas contredit, cet aveu étant réputé fait sous la responsabilité de l'avoué ².

Nous croyons, au contraire, que l'aveu passé par l'avocat ne peut pas lier la partie, et ne doit pas être réputé émaner de l'avoué lorsque celui-ci n'a pas témoigné autrement que par son silence son assentiment aux paroles de l'avocat. Il faudrait, en effet, des circonstances particulièrement graves pour que l'on pût inférer du silence de l'avoué que celui-ci ratifie l'aveu passé par l'avocat. Il ne suffira pas que l'avoué ait pu entendre les paroles qui ren-

1. Agen, 27 avril 1814 (P. chr.). — Besançon, 23 février 1827 (S. chr.). — Bordeaux, 23 février 1827 (S. chr.). — Bordeaux, 9 décembre 1831 (D. Rép., v° *Avoué*, n° 76). — Nîmes, 12 janvier 1848 (S. 48. 2. 393). — Rennes, 6 août 1849 (D. 51. 2. 136).

2. LAROMBIÈRE, *Traité théor. et prat. des oblig.*, t. v, p. 400. — Req 16 mars 1814 (D. Rép., v° *Désaveu*, n° 17). — Riom, 7 août 1816 (D. Rép., v° *Acquiescement*, n° 117). — Cass., 26 avril 1824 (S. 24. 1. 340). — *Contra*: Bruxelles, 29 octobre 1818 (P. chr.); — Nîmes, 18 juillet 1827 (S. 28.2. 317).

ferment l'aveu; car la portée de ces paroles peut lui échapper au cours d'une longue plaidoirie, et, de plus, l'avoué ignore si, dans les entrevues qui ont eu lieu hors de sa présence dans le cabinet de l'avocat, entre celui-ci et le client, l'avocat n'a pas été autorisé à passer cet aveu. Enfin, l'avoué peut reculer devant l'obligation où il se trouverait d'interrompre l'avocat à l'audience. Par ces différentes considérations, le tribunal doit, avant de donner acte à l'adversaire de l'aveu passé par l'avocat, demander à l'avoué la ratification non équivoque de cet aveu; car, dans le cas où l'avoué aurait gardé le silence, et où les conclusions qu'il a déposées ne contiennent pas trace de l'aveu, le tribunal ne peut en tenir compte.

Dans ce sens, la Cour de cassation a décidé qu'il suffit de ce fait que le plaideur s'en rapporte purement et simplement à justice pour que les aveux passés par l'avocat se trouvent infirmés¹.

§ 4

De certaines procédures et actes d'une nature spéciale

— Nous avons vu successivement les actes que l'avoué peut faire seul et ceux qu'il ne peut

1. Cass., 30 mars 1869 (D.69.I.239). — Voir en ce sens : AUBRY et RAU, t. VI, p. 337; — LAROMBIÈRE, art. 4356, n° 9.

faire sans pouvoir spécial, à peine de se voir désavoué ou de faire un acte nul; il nous reste à étudier différents actes sur la nature desquels la jurisprudence et la doctrine ne sont pas d'accord, et à rechercher si ces actes sont compris dans le mandat de l'avoué ou si, au contraire, l'avoué n'a pas qualité pour les faire.

1^o DÉSISTEMENT

Il faut distinguer deux sortes de désistements : 1^o le désistement qui porte sur un acte isolé de procédure, 2^o le désistement à une instance engagée.

Le premier de ces deux désistements rentre dans le mandat général de l'avoué, et est, par conséquent, insusceptible de désaveu. On ne pourrait, en effet, exiger ici un pouvoir spécial; car il y a souvent la plus grande urgence à se désister d'un acte irrégulier pour le remplacer par un autre qui ne soit pas entaché du même vice, ou pour se désister d'un acte contenant des offres faites à l'adversaire, offres que celui-ci n'a pas encore acceptées. De plus le client ne court aucun danger; car, si le désistement intervient à temps, la procédure se trouve régularisée; l'acte vicié disparaît, et le coût de cet acte ne reste même pas à la charge du

client ¹; si, au contraire, il intervient trop tard, il ne produit aucun effet, et l'acte primitif continue à subsister ².

Pour le désistement à une instance, au contraire, la jurisprudence a souvent varié : elle a statué le plus souvent dans l'hypothèse d'un contredit sur ordre, qu'elle assimile à un acte introductif d'instance, et elle a admis trois théories différentes.

1° Un arrêt de la Cour de Toulouse du 8 mars 1850 ³, qui paraît d'ailleurs être resté isolé, a jugé que le désistement à un contredit doit être considéré comme rentrant dans le mandat général de l'avoué, et que, dès lors, un tel acte est valable et régulier en dehors de tout pouvoir spécial.

2° La Cour de cassation et la Cour d'Orléans ont, dans deux arrêts des 14 juillet 1851 et 8 janvier 1853 ⁴, admis que le désistement est un des actes prévus par l'article 352 du Code de procédure civile ; qu'en conséquence, il doit être réputé valable sous réserve du désaveu du client.

3° Enfin, la jurisprudence, dans son dernier état, qui semble définitif, décide que l'avoué est

1. Art. 1031 C. pr. c.

2. Cass., 13 juillet 1847 (D. 47. 1. 254).

3. S. 50. 2. 376.

4. S. 51. 1. 590 et S. 53. 2. 285.

sans qualité pour se désister d'un contredit et, par conséquent, d'une instance quelconque ; qu'un tel acte est nul quand il est rédigé et signé par l'avoué seul, et que, dès lors, le client ne peut être tenu, pour le faire tomber, de désavouer son avoué ¹.

Nous croyons que cette théorie est la seule qui s'appuie sur des arguments vraiment juridiques ; en effet, les termes de l'article 402 du Code de procédure civile sont formels : « Le « désistement peut être fait ou accepté par de « simples actes signés des parties ou de leurs « mandataires. On nous répond que l'avoué est un mandataire ; mais il suffit de constater d'une part que, quand le législateur a parlé de l'avoué, il l'a toujours désigné par son titre, et que, d'autre part, tout mandataire ne peut pas passer ou accepter un désistement : il faut qu'il ait à cet effet, à peine de nullité, un pouvoir spécial dont, par hypothèse, l'avoué n'est pas muni. L'article 1988 du Code civil est formel : « Le mandat « conçu en termes généraux n'embrasse que « les actes d'administration », et l'article 1989 du même Code dispose que « le mandataire ne

1. GARSONNET, t. V, n° 1180, p. 800. — Crim. rej., 26 novembre 1831 (D. Rép., v° Cassation, n° 1108). — Toulouse, 8 mars 1853 (S. 53. 2. 285). — Cass., 7 août 1877 (D. 78. 1. 55). — Caen, 22 février 1881 (S. 82. 2. 432). — Trib. civ. Pontoise, 30 juin 1887 (*La Loi*, 17 septembre 1887). — Paris, 2 mai 1887 (*Gaz. Pal.*, 87. 2. 472).

« peut rien faire au delà de ce qui est porté dans « son mandat ». Remarquons, et cela ne saurait faire aucun doute, que, si l'avoué était muni du pouvoir spécial dont nous venons de reconnaître la nécessité, il pourrait, comme tout mandataire, signifier valablement un désistement émanant de lui seul.

2° ACQUIESCEMENT

Les questions que nous venons d'étudier au sujet du désistement se sont également posées au sujet de l'acquiescement. En effet, si l'un de ces actes est l'abandon d'une prétention en présence du bien fondé des soutiens de l'adversaire, l'autre est la reconnaissance totale ou partielle des droits de cet adversaire.

Nous repoussons donc, par analogie, et par les mêmes motifs qui nous l'ont fait rejeter quand il s'agissait du désistement, la théorie qui veut que l'acquiescement soit, dans tous les cas, valable jusqu'à désaveu ¹.

Une théorie intermédiaire a réuni des partisans ; elle consiste à soutenir que l'acquiescement qui intervient en cours d'instance est

1. Liège, 3 juillet 1883 (D. *Sup. au Rép.*, v^o *Acquiescement*, n^o 18, note 1). — Rouen, 7 juillet 1854 (D. 56. 2. 15). — Cass., 4 mars 1862 (D. 62. 1. 536). — CARRÉ et CHAUVEAU, t. IV, Q. 1584.

valable, sauf désaveu, tandis que celui qui intervient après le jugement est nul. Car, dit-on, dans le premier cas, l'avoué était investi du mandat *ad litem*, et pouvait passer des aveux et consentements contre lesquels le client ne pouvait se protéger qu'en recourant au désaveu ; dans le second cas, au contraire, l'avoué n'était plus mandataire de son ancien client, et ne pouvait plus, dès lors, agir en son nom ¹.

Cette théorie doit être, à notre avis, rejetée : l'analogie est très grande entre le désaveu et l'acquiescement quand ce dernier porte sur la totalité des prétentions de l'adversaire. Aussi croyons-nous que la solution que nous avons adoptée pour le désistement entraîne une solution semblable pour l'acquiescement, et que celui-ci est nul quand il n'est pas signé de la partie. Outre l'argument d'analogie que nous venons d'invoquer, notre solution s'appuie sur l'ancien droit. « On dispute tous les jours
« au Palais, disait Rodier ², sur les fins de non-
« recevoir contre les appels et sur l'effet des
« acquiescements : cela dépend des circons-
« tances ; mais ce qu'il y a de certain, c'est
« qu'on ne regarde pas comme un acquies-

1. ROUSSEAU et LAISNEY, *v° Acquiescement*, nos 14 et suiv. — D. *Sup. au Rép.*, *v° Acquiescement*, n° 18, note 1.

2. *Comm. de l'ord.*, titre XVII, art. 59, *Quest. 1*.

« cement ce qui ne vient que du fait du pro-
« cureur ¹. »

La théorie que nous venons d'exposer ne doit pas être appliquée à tous les cas d'acquiescement; car, si le désistement ne peut être que pur et simple, l'acquiescement peut n'être que sous condition ou partiel. Dans ce dernier cas, il ne doit être considéré que comme un aveu ou un consentement, actes qui, aux termes de l'article 352, sont valables jusqu'au désaveu de l'avoué qui les a passés.

3^e DEMANDES INCIDENTES, RECONVENTIONNELLES
ET EN GARANTIE. — RÉFÉRÉS

Le mandat donné à l'avoué d'intenter une instance ou d'y défendre, comporte le pouvoir éventuel de se constituer sur toutes les actions incidentes qui pourraient être dirigées contre son client au cours de l'instance principale ²; il comprend encore le pouvoir de former une demande reconventionnelle ³ et de se constituer, en demandant ou en défendant, surtout les référés qui interviennent à l'occasion de la demande

1. Voir notamment : Orléans, 3 mai 1856 (D. 56. 2. 162). — Cass., 9 décembre 1863 (D. 64. 1. 299) et, pour les autres arrêts, GARSONNET, t. v, p. 916, n^o 31.

2. CARRÉ, *Compétence*, p. 454.

3. BOCHE, n^o 130.

principale. Les référés et les demandes incidentes et reconventionnelles sont, en effet, étroitement liés à l'instance principale, et les intérêts du client pourraient se trouver compromis, si l'avoué était obligé d'attendre de nouveaux pouvoirs pour se constituer sur ces diverses actions.

La question paraît plus douteuse pour les demandes en garantie, qui ne constituent pas au même point un accessoire de la demande principale.

Selon certains auteurs, la demande en garantie constitue une instance nouvelle susceptible d'entraîner des frais considérables, qui ne doit pas être considérée comme rentrant dans le mandat de l'avoué. En conséquence, ces auteurs décident que le plaideur peut refuser de payer les frais de la mise en cause sans être obligé de désavouer son avoué, lequel ne peut rapporter aucune preuve de l'existence du mandat nécessaire pour introduire une telle action¹.

D'après Bioche², il faudrait distinguer selon qu'il s'agit ou non d'une garantie formelle. Au cas de garantie formelle, en effet, le garant une fois en présence du demandeur principal, le garanti peut obtenir sa mise hors de cause; dès

1. ROUSSEAU et LAISNEY, v° *Avoué*, n° 277. — Cass., 23 juin 1835 (S. 35. 1. 412).

2. BIOCHE, v° *Avoué*, n° 144.

lors, une telle procédure ne présente aucun danger pour le client, et doit être considérée comme rentrant dans le mandat *ad litem*, lequel comporte le pouvoir de faire tous les actes de procédure nécessaires pour terminer l'instance au regard du client. Au cas de garantie ordinaire, au contraire, le garanti reste en cause jusqu'au jugement ; dès lors, cette procédure n'offre que peu d'avantages sur une instance principale en garantie, et l'avoué ne peut pas l'intenter sans l'assentiment de son client.

Bioche reconnaît cependant que, même en cas de garantie ordinaire, l'avoué agira prudemment en introduisant une demande récursoire dans certains cas d'urgence : quand il craint, par exemple, que son client ne succombe au principal, et que les moyens de preuve qu'il peut invoquer contre le garant ne viennent à disparaître.

Cette distinction est inadmissible ; car, si l'avoué n'a pas mandat, en principe, pour introduire une demande en garantie, il sera fort dangereux pour lui de se faire juge de la question de savoir s'il y a ou non, dans l'espèce, une urgence particulière l'autorisant à agir sans en référer au client, celui-ci pouvant faire décider, d'après M. Bioche, que l'avoué supportera seul tous les frais d'une instance qui n'aurait pas réussi.

Nous pensons que l'avoué a qualité, dans tous les cas, pour former une demande en garantie incidente, mais qu'il n'en serait pas de même d'une demande en garantie principale, une telle demande constituant une action spéciale, qui ne peut être dès lors considérée comme contenue dans son mandat primitif.

L'intérêt du client exige que l'avoué puisse, sans crainte d'un désaveu ou d'une action en responsabilité ultérieurs, approcher le garant sur l'instance principale. Cette procédure offre, en effet, les avantages suivants : 1° le garanti augmente ses chances de succès en appelant le garant à son secours sur l'instance engagée, car l'issue d'une autre instance serait plus incertaine, et les frais seraient plus considérables ; 2° il peut échouer dans son recours, si le garant lui prouve qu'il n'a pas usé de tous les moyens qu'il avait d'obtenir gain de cause dans l'instance primitive ¹.

Pour ces diverses raisons, on doit reconnaître à l'avoué le droit d'intenter l'action en garantie sans en référer au client. D'ailleurs, si on n'adoptait pas cette théorie, l'appel en garantie incident ne pourrait le plus souvent être employé, puisque cette demande doit être formée dans la huitaine du jour de la demande

1. Art. 1640 et 2031 C. civ. — GARSONNET, t. II, p. 696.

principale, ou du jour où le défendeur originaire lui a opposé la défense qui donne lieu de recourir en garantie¹.

4^e SURENCHÈRE

Il résulte de l'article 708 du Code de procédure que la surenchère sur expropriation forcée peut être faite par l'avoué sans un pouvoir spécial de son client. Cela est d'autant plus certain, que l'article 710 du même Code, qui exigeait que la surenchère fût portée par le surenchérisseur en personne ou son fondé de pouvoir spécial, a disparu de nos textes². De même, en matière d'aliénation volontaire, un mandat très général, comme celui de porter toutes surenchères, serait suffisant, mais il faudrait ici cependant un pouvoir écrit³.

Mais l'avoué peut-il, sans mandat spécial, faire une soumission de caution pour le créancier surenchérisseur, et déposer au greffe les titres justificatifs de la solvabilité de son client⁴? La majorité des auteurs et un arrêt, sont en ce sens⁵.

1. Art. 175 et suivants C. pr. c.

2. PETIT, *Surenchère*, p. 81. — CHAUVEAU, *Quest.* 2386, 4^e.

3. Aix, 25 pluviôse an XIII. Paris, 25 mars 1811. Bourges, 20 février 1840 (*J. Av.*, t. LX, p. 251). — BIOCHE, v^o *Surenchère*, n^o 116. — DALLOZ, *Rép.*, v^o *Surenchère*, n^o 124.

4. Art. 833 C. pr. c.

5. Paris, 2 juillet 1830 (*J. Av.*, t. XL, p. 37). — CHAUVEAU, *Quest.* 2470 — BIOCHE, v^o *Surenchère*, n^o 144.

Dalloz s'est prononcé en sens contraire¹, à raison de l'extension, trop grande à son gré, que donne ce système au mandat légal de l'avoué : la caution ne retire aucun bénéfice de l'acte qu'elle fait, et cet acte peut avoir de lourdes conséquences pour elle.

Nous croyons qu'il faut, au contraire, adopter la théorie de Chauveau et de Bioche ; car, quelle que soit la gravité de l'acte à accomplir, cet acte n'en constitue pas moins une suite naturelle du mandat donné à l'avoué de poursuivre la surenchère, et aucun texte n'exige que l'avoué soit nanti d'un pouvoir spécial pour le faire. Enfin, la remise par le client à l'avoué des titres justificatifs de sa solvabilité implique tout au moins mandat tacite.

5° EXÉCUTION DES JUGEMENTS

L'avoué qui a obtenu un jugement statuant sur le fond paraît avoir rempli son mandat, car tous les actes de procédure nécessaires pour mener à bien l'instance semblent faits. Il résulterait de là que les suites que comporterait l'affaire devraient rester étrangères à l'avoué : la loi a cependant prolongé le mandat *ad litem*

1. DALLOZ, *Rép.*, v^o *Surenchère*, n^o 169.

au delà de la délivrance et de la signification du jugement dans plusieurs cas.

En matière de séparation de biens, de séparation de corps et de divorce¹, l'avoué demeure chargé des formalités de publicité nécessaires pour assurer la validité du jugement : il s'agit là, en effet, d'actes sans lesquels la procédure ne serait pas parfaite. Il n'en serait pas de même de la transcription visée par l'article 252 du Code civil ; cet article dit, en effet, que la transcription doit être requise par la partie, et il ne parle pas de l'avoué. Un arrêt de la Cour de Nancy, du 14 janvier 1888², a décidé que la pratique constante, qui consiste pour les avoués à faire opérer cette transcription, est viciuse, et il a annulé la transcription d'un jugement de divorce faite dans ces conditions, l'avoué n'étant pas chargé de préparer l'exécution des jugements. Cet arrêt peut se justifier en outre par cette considération que le défaut de transcription dans les délais entraîne nullité de la procédure, et que, par conséquent, le mariage renaît. Les époux doivent donc rester maîtres de se réconcilier si bon leur semble : il y a un droit exclusivement attaché à la personne.

L'article 1038 du Code de procédure civile

1. Art. 1115-1111 et 250 du C. civ.

2. S. 88. 2. 53. V. également Cass., 45 mai 1895 (S. 96. 1. 47).

décide que « les avoués qui ont occupé dans les
« causes où il est intervenu des jugements défi-
« nitifs, seront tenus d'occuper sur l'exécution
« de ces jugements sans nouveaux pouvoirs,
« pourvu qu'elle ait lieu dans l'année de la pro-
« nonciation de ces jugements. »

Ainsi que nous avons eu l'occasion de le remarquer dans la première partie de cette étude, le mandat *ad litem* change ici de nature : de conventionnel qu'il était, il devient légal, et le client ne peut pas plus interdire à l'avoué d'occuper pour lui que l'avoué ne pourrait refuser son ministère au client.

Quelle est donc la portée de l'article 1038 ? quels pouvoirs confère-t-il à l'avoué ?

L'avoué est tenu d'occuper sur les incidents qui peuvent être soulevés au cours de l'exécution des jugements ; mais il n'est pas chargé de cette exécution, et les actes de poursuite, tels que le commandement et la saisie-exécution, sont faits aux diligences de la partie elle-même et non sur l'initiative de l'avoué¹. Le mandat *ad litem* ne renaît que quand il s'élève des difficultés sur l'exécution susceptibles d'être portées devant le tribunal près duquel postule l'avoué² ; il n'y aurait donc pas lieu à l'applica-

1. Orléans, 26 juillet 1827 (D. 28. 2. 65).

2. PIGEAU, t. II, p. 411.

tion de l'article 1038 dans les cas où, en vertu des textes spéciaux, le tribunal près duquel l'exécution est poursuivie se trouverait compétent, et serait différent de celui devant lequel l'avoué exerce ses fonctions ¹.

L'avoué occupera en vertu de l'article 1038, notamment dans les cas suivants : 1° sur l'opposition au jugement rendu par défaut faute de comparaître ² ; 2° sur l'opposition formée par son client au commandement qui est pratiqué en vertu du jugement ³ ; 3° sur une contestation relative à la validité d'offres faites en exécution du jugement ⁴ ; 4° sur l'ordre qui suit la saisie immobilière poursuivie par son client ⁵.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, l'avoué était constitué de plein droit sur la liquidation des dommages-intérêts⁶ ; aujourd'hui, nos textes ne contiennent pas une disposition semblable : que faut-il conclure de ce silence de la loi ? Nous pensons que le législateur, en introduisant l'article 1308 dans un de nos Codes, a voulu étendre le mandat *ad litem*, et que cet article doit être considéré comme donnant à l'avoué de nouveaux pouvoirs, sans lui rien

1. Art. 675-786 C. pr. c.

2. Cass., 1^{er} août 1810 (P. 8. 501).

3. Nîmes, 23 février 1808 (P. 6. 526). — BIOCHE, *v^o Jugement*, n° 132.

4. Cass., 10 juin 1885 (S. 86. 1. 310).

5. Cass., 7 avril 1852 (*J. Av.*, t. LXXVII, p. 645).

6. Ord. 1667, titre XXVII art. 2, titre XXXII art. 4.

enlever de ceux qu'il avait sous l'empire de l'ordonnance de 1667; que la liquidation des dommages-intérêts doit donc être considérée comme un des éléments de l'exécution du jugement ¹.

Il est bon de remarquer cependant que l'article 1038 n'est pas applicable au cas de difficultés survenues à la suite d'une transaction, d'un acquiescement ou d'un désistement: l'article 1038 fait, en effet, échec aux règles ordinaire du droit, et il contient une exception qui ne peut pas être étendue ².

6° ENCAISSEMENT DES CRÉANCES

Une jurisprudence constante décide que l'avoué n'a pas, par le seul fait de son mandat *ad litem*, qualité pour recevoir le paiement des créances dont il est chargé de poursuivre le recouvrement, ni pour verser le montant d'une condamnation entre les mains de l'adversaire ou de l'avoué de cet adversaire, et que le paiement fait entre les mains d'un avoué n'est pas libératoire pour le débiteur qui l'a opéré.

Il a été jugé notamment, dans cet ordre

1. BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 495. — GLANDAZ, n° 22. — BIOCHE, v° *Jugement*, n° 133.

2. BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 80 note 26. — BIOCHE, v° *Jugement*, n° 125. — ROUSSEAU et LAISNEY, n° 351, v° *Avoué*.

d'idées : 1° que l'avoué est responsable de la dépréciation du papier-monnaie versé entre ses mains par le débiteur et conservé par l'avoué ¹, alors même que, dans un commandement aux fins de saisie immobilière, le créancier aurait fait élection de domicile en son étude, avec commandement de payer à ce domicile ²; 2° que l'avoué chargé d'obtenir un jugement de condamnation ou un bordereau de collocation n'a pas, par cela même, mandat pour recevoir le montant de la condamnation ou du bordereau, et que, en conséquence, la remise faite par un avoué de la grosse du titre n'entraîne pas présomption de paiement; que, dès lors, l'article 1283 du Code civil n'est pas applicable ³; 3° que l'avoué qui verse le montant d'une condamnation entre les mains de son confrère ne libère pas son client, et doit rembourser la somme qu'il a payée à tort, si cette somme a été dissipée par l'avoué qui l'a reçue ⁴.

L'arrêt de la Cour de Colmar du 18 avril 1806 expose ainsi le système de la jurisprudence : « Attendu que, dans l'ancienne législation, les avoués ne pouvaient recevoir des « deniers et en donner quittance au nom de

1. Colmar, 16 avril 1806 (S. coll. nouv., 2-2, 434).

2. Bruxelles, 9 janvier 1851 (S. coll. nouv. 4. 2. 7).

3. Cass, 23 juillet 1828 (S. chr.). — POTHIER, *Oblig.*, n° 513.

4. Douai, 13 décembre 1876 (*J. Av.*, t. LXXVII, p. 414).

« ceux pour qui ils agissaient, à moins de s'être
« munis d'un acte spécial, leur ministère n'étant
« pas de toucher de l'argent. Or, les lois nou-
« velles n'ont pas dérogé à ce principe à l'égard
« des avoués, qui ont remplacé les anciens pro-
« cureurs, et qui leur sont assimilés sous ce
« rapport. »

Cette théorie de la jurisprudence doit-elle être adoptée, et faut-il décider que l'avoué n'a pas qualité pour encaisser une créance dont il est chargé de poursuivre le recouvrement, ou pour payer une dette à l'occasion de laquelle l'adversaire a obtenu contre son client un jugement de condamnation ?

Nous laissons de côté les cas où le fait du paiement ou de l'encaissement pourrait entraîner acquiescement au jugement intervenu, les règles relatives à l'acquiescement ayant déjà été étudiées plus haut.

Il ne nous paraît pas douteux que le mandat *ad litem* comporte les pouvoirs que la jurisprudence conteste à l'avoué. La comparaison faite entre l'avoué et le procureur par l'arrêt de Colmar est inadmissible : la loi exige aujourd'hui des officiers ministériels des garanties de capacité et d'honorabilité qui n'étaient pas au même point recherchées chez les anciens procureurs. Aussi, les précautions qu'il pouvait être prudent de prendre contre ces derniers seraient-

elles devenues au moins inutiles, sous l'empire de notre législation, contre les avoués d'aujourd'hui ¹. En second lieu, l'avoué n'a été constitué que pour mener à bonne fin l'affaire ; or, la fin logique de cette affaire est le règlement. Enfin, le plus souvent, les plaideurs n'habitent pas au chef-lieu de l'arrondissement ; ils ne comprennent qu'imparfaitement les termes du jugement intervenu, et pourraient, par un règlement fait en l'absence de leurs conseils, compromettre gravement leurs intérêts, à supposer même qu'un règlement pût intervenir entre des gens dont le procès a fait le plus souvent des ennemis irréconciliables. De nouvelles contestations naîtraient à la suite de ces règlements imparfaits ; or, il est de l'intérêt même de la société d'éviter de nouvelles occasions de conflit.

Toutes ces raisons nous conduisent à penser que l'avoué reste parfaitement dans les limites de ses fonctions, quand il paie ou reçoit les sommes que son client peut devoir ou qui sont dues à celui-ci, dans les cas où il a reçu son mandat à l'occasion de ces dettes ou de ces créances

1. BOUVOT, v^o *Procureur*, *Quest.* 2. — LOUET et BRODEAU, t. I, p. 226.

7° VENTES RENVOYÉES DEVANT NOTAIRE ¹

Le mandat de l'avoué comporte-t-il le pouvoir pour l'avoué d'assister à une adjudication d'immeubles devant notaire ? Si on reconnaît que le mandat *ad litem* comporte ce droit, il faut décider : 1° qu'il ne peut y assister que dans le ressort du tribunal près duquel il postule ; 2° qu'il a le droit de s'y rendre malgré la volonté contraire de son client.

Une théorie soutient, sur le premier point, que les avoués ne peuvent pas assister à une vente devant notaire hors du ressort de leur tribunal : il s'agit, aux termes de l'article 14 de l'ordonnance de 1841, d'un acte de procédure rentrant dans le mandat de l'avoué. Or, de tels actes ne peuvent être accomplis par l'avoué que dans le ressort de son tribunal ; ceux qu'il ferait hors du ressort seraient nuls, et, par application de l'article 1031 du Code de procédure civile, ils devraient rester à sa charge personnelle. Un

1. Voir notamment, — Sur le droit de présence des avoués aux adjudications renvoyées devant notaire, Fl. Mimerel, *Rev. crit.*, t. III, p. 707. — Dans les ventes renvoyées devant notaire par le tribunal, l'avoué poursuivant n'a pas qualité pour représenter seul les parties, à ce point que le notaire puisse se passer de la présence de celles-ci ; si l'avoué poursuivant n'assiste pas à l'adjudication, la vente peut être faite régulièrement à la requête et en présence de tous les poursuivants. (*Rev. du notariat et de l'enregistrement*, n^{os} 988 et 1135.)

arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 1886¹ déclare que, « spécialement, ce n'est que dans « ce ressort que le Code de procédure civile « autorise leur assistance aux adjudications « devant notaires, et qu'à raison de cette assis- « tance, l'article 144 du premier tarif du 16 fé- « vrier 1807 leur alloue une indemnité de « transport. » Enfin, les partisans de cette théorie font remarquer qu'aux termes de l'article 14 de l'ordonnance du 10 octobre 1841, les avoués restent chargés de l'accomplissement des actes de procédure autres que ceux qui sont attribués au notaire par le même article. Or, il semble que parmi ces actes figure au premier chef l'assistance de l'avoué à la vente : c'est la suite et la conséquence de la procédure qu'a dirigée cet officier ministériel devant le tribunal, et la vente conserve le même caractère que si elle avait lieu à la barre².

La même théorie décide, sur le second point, que l'avoué peut, malgré la défense de son client, assister à une vente devant notaire. Nous avons vu en effet que, dans les limites de son mandat *ad litem*, l'avoué est le maître de la procédure, et, s'il s'agit de faits de postulation, il peut, en effet, assister à la vente malgré la volonté contraire de son client.

1. D. 88. 1. 51.

2. Cass., 41 févr. 1850 (*J. Av.* 1850, p. 270).

Nous ne croyons pas que les solutions ci-dessus soient exactes ; car il ne s'agit pas, selon nous, ici, d'actes de postulation pour lesquels la compétence de l'avoué est limitée au ressort du tribunal près duquel il exerce ses fonctions. En effet, les vacations devant notaires, aux termes mêmes de l'article 92 du tarif de 1807, qui reproduit presque textuellement l'article 977 du Code de procédure civile, « n'entreront point en « frais de partage, et ne pourront être répétées « que contre la partie qui aura requis l'assis- « tance de l'avoué ». Les articles 743 § 2, 964 § 2, 972, 988 et 997 § 3 du Code de procédure civile disposent que les enchères pourront être reçues devant le notaire sans ministère d'avoué ; c'est donc que cette vente ne présente pas les mêmes caractères que la vente retenue à la barre du tribunal, et qu'il ne s'agit pas là d'actes de postulation, puisque, pour de tels actes, la présence de l'avoué serait indispensable. D'après l'arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 1886, susvanté, l'article 144 du tarif limiterait au ressort l'indemnité de transport des avoués. Cet article est ainsi conçu : « Il sera alloué aux « avoués pour chaque journée de campagne, à « raison de cinq myriamètres pour un jour, « lorsque leur présence sera autorisée par la « loi ou requise par les parties, y compris leurs « frais de transport et de nourriture, etc. » Nous

ne voyons là aucune trace de la limitation que l'arrêt prétend trouver dans cet article.

Il nous reste une dernière objection à réfuter. Aux termes de l'article 14 de l'ordonnance du 10 octobre 1841, les avoués restent chargés de certains actes de procédure dans les ventes devant notaire : quels sont donc ces actes, sinon la présence de l'avoué à la vente ? Pour nous, le législateur de 1841 n'a entendu parler que des actes de procédure proprement dits, tels que les intimations à vente, et des formalités de publicité, telles que l'apposition des placards, l'affichage, etc, et nous croyons qu'on ne peut, sans dénaturer complètement le sens des mots, qualifier d'acte de procédure le fait par l'avoué d'assister à une vente devant notaire.

La conclusion de notre théorie est que nous sommes en présence d'un acte d'une nature spéciale, à côté et en dehors du mandat *ad litem* proprement dit, acte pour lequel il faut à l'avoué un pouvoir plus étendu que celui qui résulte pour lui de sa seule constitution. Ce système explique les dispositions des articles 977 du Code de procédure civile et 92 du tarif de 1807, lesquelles montrent bien qu'un tel acte ne peut être accompli par l'avoué malgré la défense de son client. Il résulte de ce fait qu'il ne s'agit pas là d'un acte de postulation, que

l'avoué n'est pas limité au ressort de son tribunal, et qu'il ne peut assister à une vente devant notaire, même dans l'étendue du ressort, malgré la défense de son client. Remarquons d'ailleurs que, s'il ne s'agit pas là d'un acte véritable de postulation, nous sommes cependant en présence d'actes pour lesquels la présence de l'avoué est des plus utiles, et les faits et circonstances de la cause feront facilement présumer que l'avoué avait reçu mandat d'assister à la vente.

Nous croyons, au contraire, que l'arrêt qui a décidé que l'avoué qui a assisté à une enquête faite en dehors de son ressort ne peut répéter, contre la partie condamnée aux dépens, ni ses frais de transport ni des droits de vacation, a appliqué les véritables principes du mandat *ad litem*. La présence à une enquête est, en effet, un acte de postulation, acte pour lequel la compétence de l'avoué est limitée à l'étendue du ressort du tribunal près duquel il postule¹.

1. Orléans, 8 janvier 1847 (D. P. 47. 2. 20).

CHAPITRE II

OBLIGATIONS DE L'AVOUÉ

L'avoué est tenu, vis-à-vis de son client, d'un certain nombre d'obligations : les unes résultant des règles de sa profession, les autres du contrat de mandat intervenu entre lui et la partie.

L'avoué doit, comme tout mandataire, apporter, dans les affaires dont il est chargé, toute sa vigilance et tous ses soins ; ses actes doivent, de plus, témoigner de sa science du droit, et une erreur ne lui est pardonnée que dans les cas où l'état de la jurisprudence et de la doctrine rendraient la solution de la question particulièrement délicate.

L'avoué du demandeur doit inscrire l'affaire au rôle sur le registre tenu au greffe à cet effet, la veille au plus tard du jour où cette affaire doit venir à l'audience. L'inexécution de cette obligation entraîne pour l'avoué des peines très graves : il peut être poursuivi disciplinairement, et la suspension peut être, dans certains cas, prononcée contre lui ¹. On ne saurait, en

1. Déc. du 28 juillet 1825,

effet, reconnaître aux avoués le droit de mettre au rôle quand bon leur semble ; c'est au tribunal, et non aux avoués, qu'il appartient de distribuer les causes.

Les avoués sont encore tenus, avant de prendre jugement, de « remettre au greffier de « service à l'audience leurs conclusions motivées et signées d'eux » ; et, s'ils changent à l'audience ces conclusions, ils doivent en remettre de nouvelles au greffier¹ ; ils doivent encore signifier leurs conclusions trois jours au moins avant le jour où l'affaire doit être appelée.

Ces différentes exigences de la loi s'expliquent par le désir qu'a eu le législateur de ne laisser venir à l'audience que des affaires suffisamment instruites, et de ne laisser prendre aucun jugement par surprise. Ces sages mesures n'ont d'ailleurs pas empêché tous les abus, et il est des tribunaux et des cours d'appel où l'on voit trop souvent déposer à la barre, et au dernier moment, des conclusions préparées avant l'audience, et ce dans le seul but de ne dévoiler qu'à la dernière minute, à l'adversaire, le système que l'on se propose de soutenir en plaidoirie. De tels procédés, qui, d'ailleurs, ne sont pas le plus souvent imputables aux avoués, doivent être sévèrement blâmés. Ils

1. Décr. de 1808, art. 33, art. 70.

auraient pour résultat, s'ils se généralisaient, de faire disparaître l'un des principaux avantages que présentent les tribunaux d'arrondissement et les cours d'appel sur les tribunaux de commerce et les justices de paix, avantages qui consistent dans la garantie que les premières de ces juridictions présentent pour les plaideurs, grâce à une instruction préparée contradictoirement, de sorte que la religion des juges ne saurait être surprise.

§ 1^{er}

Obligations résultant du mandat

Comme tout mandataire, l'avoué doit tenir son mandat au courant des incidents de procédure qui peuvent se produire, afin que celui-ci puisse, s'il y a lieu, se désister de sa demande, acquiescer aux prétentions de son adversaire, ou fournir à son conseil tous les renseignements qui peuvent être utiles à celui-ci pour faire rejeter les soutiens de l'autre partie. Il est nécessaire que le client puisse juger s'il doit poursuivre un procès auquel les conclusions signifiées par l'adversaire ou des communications faites par celui-ci, ont paru enlever toute chance de succès, ou s'il doit répondre par de nouveaux

moyens au système que peut avoir choisi l'adversaire. Sans doute, l'avoué reste le *dominus litis* ; mais il est de l'intérêt du client, et aussi de l'avoué, qui évitera ainsi des causes possibles de responsabilité, que celui-ci, sans renoncer à ses prérogatives, renseigne le plaideur sur la marche que suit l'affaire.

Cependant, si l'avoué doit en référer au client, il n'est pas pour cela tenu d'employer les moyens que celui-ci lui indique, si ces moyens ne lui paraissent pas fondés en droit. Il ne doit, d'autre part, employer des moyens qui, même très fondés au point de vue juridique, ne seraient pas absolument conformes à une probité scrupuleuse, que si le client lui donne des instructions formelles pour agir ainsi ¹.

L'avoué est-il tenu de prendre les mesures conservatoires utiles dans l'intérêt du client, mais qui seraient étrangères à la régularité de la procédure ? La jurisprudence et la doctrine, presque unanimes, ont décidé que l'avoué ne doit pas être tenu d'une telle obligation. C'est ainsi qu'il ne peut être, en vertu d'un mandat résultant de la seule remise des pièces, considéré comme obligé de prendre une inscription de privilège ou de renouveler une inscription hypothécaire ².

1. Trib. Nevers, 13 mars 1882 (*J. Av.* 1882, p. 159).

2. Cass., 23 novembre 1857 (S. 59. 1. 25). — Agen, 18 février 1873 (S. 73. 2. 167). — Cass., 17 février 1885 (S. 85 1. 414). — *Contra* : Metz 4 décembre 1852 (S. 54. 2. 645); - Montpellier, 8 juillet 1862 (S. 62 2. 458).

Il peut cependant résulter des seules circonstances de la cause que le client a entendu conférer à l'avoué des pouvoirs et, par conséquent, des obligations plus étendus que ceux prévus par la loi, notamment l'obligation de veiller à la conservation de ses droits ¹, et la preuve de ce pouvoir peut résulter de simples présomptions ². L'avoué agira donc prudemment en recherchant, dans chaque affaire, s'il n'y a pas lieu de prendre des mesures conservatoires ; car, outre que les règles de sa profession lui font un devoir de veiller sur tous les intérêts de son client, il pourrait se voir déclarer responsable du défaut de renouvellement d'une inscription hypothécaire ou de l'omission d'une mesure conservatoire quelconque.

§ 2

Obligations résultant de la profession

1^o SECRET PROFESSIONNEL

Il est de l'intérêt d'une bonne administration de la justice que les avoués connaissent tous les détails des affaires dont ils sont chargés ; or, pour que les clients confient à leur conseil des

1. Cass , 23 novembre 1857 (S. 59. 1. 25).

2. Agen, 18 février 1873 (D. 74. 2. 73).

secrets dont la divulgation pourrait souvent présenter de grands dangers pour eux, il faut qu'ils soient assurés de la discrétion des officiers ministériels auxquels ils se confient.

Cette nécessité s'est manifestée à tous les esprits, et il est de doctrine et de jurisprudence constantes que les avoués sont tenus du secret professionnel. Ils ne pourront donc pas se voir appliquer l'article 263 du Code de procédure, et ils seront en droit de ne pas déposer sur les faits qu'ils auront connus à l'occasion de leur profession; mais, d'autre part, s'ils ne gardent pas le secret auquel ils sont tenus, ils tomberont sous le coup de l'article 378 du Code pénal ¹.

L'avoué est tenu au secret professionnel, ainsi que nous l'avons dit, dans tous les cas où il n'a obtenu les renseignements qu'il possède qu'à l'occasion de sa profession; il est maître d'apprécier s'il lui est permis de révéler les faits qu'il connaît, et il doit discerner si c'est à l'homme privé ou à l'officier ministériel que la confiance a été faite. Il est seul juge de la question de savoir s'il peut ou non déposer, et les magistrats ne pourraient pas, en décidant que l'avoué n'a pas connu les faits dans l'exercice de sa profession, lui appliquer l'article 263

¹. MUTEAU, *Secr. prof.*, p. 17 et suiv., p. 452. — Cass., 23 juillet 1830 *J. Ar.* 1831, p. 43).

et le contraindre à déposer. Il s'agit là d'un devoir de conscience dont l'avoué peut seul apprécier l'étendue : « l'exercice de ces professions suppose une confiance intime que la morale défend de méconnaître ¹. »

L'avoué ne pourrait librement déposer sur les faits qui lui ont été confiés à raison de sa fonction, qu'au cas où la confiance ne lui aurait été faite que par fraude et pour l'empêcher de déposer : dans ce cas, l'article 378 du Code pénal cesserait d'être applicable à l'avoué.

Mais, s'il est vrai que l'avoué est tenu du secret dans l'intérêt de son client, doit-on admettre que, quand celui-ci le délue du secret professionnel et l'autorise à parler, l'avoué ne peut plus se refuser à déposer ? Une telle théorie ne peut être suivie, par les motifs qui en sont fort bien donnés dans la théorie du Code pénal ². « La divulgation du secret ne blesse pas
« seulement la personne qui a confié le secret ;
« elle blesse la société entière, parce qu'elle
« enlève à des professions sur lesquelles la
« société s'appuie la confiance qui doit les
« environner. Le consentement donné à la
« divulgation par la personne qui a confié le

1. FAVARD DE LANGLADE, *Rép. de la nouv. lég.*, v° *Avocat*, n° 10, p. 284.

2. *Théorie du Code pénal*, t. VI, p. 537.

« secret ne saurait délier le dépositaire du
« devoir imposé à sa profession ; il peut donc et
« il doit s'abstenir encore de déposer des faits
« dont il a reçu la confiance dans l'exercice
« de ses fonctions. »

Nous avons vu les obligations qui incombent à l'avoué ; il nous reste à voir dans quelles limites sa liberté peut être restreinte par l'exercice de sa profession.

2° INCAPACITÉS DE L'AVOUÉ ET RESTRICTIONS A LA LIBERTÉ
DE SON MINISTÈRE

Les avoués sont, en principe, libres d'occuper pour quiconque vient leur demander de se constituer en son nom ; cependant, le législateur a, dans certains cas, apporté des restrictions à la liberté de leur ministère, et il leur a interdit de faire certains actes pour eux-mêmes ou pour des classes de clients déterminées.

Aux termes de l'article 1597 du Code civil, il est interdit aux avoués de devenir cessionnaires de droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal auquel ils sont attachés : on a voulu ainsi éviter, de la part des officiers ministériels, des conventions dont leur dignité aurait pu souffrir. Si l'avoué pouvait trafiquer des droits litigieux de ses clients, il serait à craindre en effet que, dans l'intention d'acheter ces

droits à vil prix, il ne trompe les plaideurs sur le bien fondé de leurs prétentions; de plus, on pourrait également craindre que certains avoués ne se consacrent presque exclusivement à des opérations de ce genre, et ne négligent les intérêts des tiers qui leur sont confiés.

Mais, s'il était dangereux d'interdire à l'avoué de devenir cessionnaire de droits litigieux qui sont de la compétence de son tribunal, il aurait été abusif de lui refuser ce droit quand la juridiction près de laquelle il exerce ses fonctions ne serait pas compétente pour en connaître, et le législateur n'a pas édicté une telle interdiction. L'avoué près la cour d'appel peut, dès lors, acquérir des droits litigieux d'une valeur inférieure à 1,500 fr., de tels droits n'étant pas de la compétence de la cour¹.

L'expression droits litigieux comprend, d'après la jurisprudence, non seulement les droits déjà portés devant le tribunal ou la cour au moment où l'avoué en devient cessionnaire, mais encore, suivant l'expression de Portalis, tous les droits qui « peuvent être portés » devant ces juridictions². C'est, dès lors, aux juges du

1. MARCADÉ, *Explic. théor. et prat. du C. Nap.* sur l'art. 1597, n. 4. — *Contra*, AUBRY et RAU, t. IV, p. 452, § 359 *quater* et note 3.

2. Lyon, 10 juillet 1839 (S. 40. 2. 104). — Cass., 11 février 1851, (S. 51. 1. 199), 27 novembre 1866 (S. 67. 1. 396). — *Contra* : Rouen 27 juillet 1808 (S. chr.); — CARRÉ, *Lois de la compét.*, t. I, p. 166; — AUBRY et RAU, *loc. cit.*

fait qu'il appartient de décider si un droit est ou non litigieux¹.

Il est également interdit aux avoués qui poursuivent une vente judiciaire de se rendre adjudicataires ou surenchérisseurs pour leur compte personnel, à peine de nullité de l'adjudication ou de la surenchère et de dommages-intérêts envers les parties². Les raisons de cette prohibition sont faciles à indiquer. Le législateur a pu craindre que les avoués, placés dans une position difficile entre leur devoir de mandataires de leurs clients et leur intérêt personnel, ne fassent passer leur propre intérêt avant celui de leurs clients, ne fassent qu'une publicité insuffisante, et ne renvoient même les amateurs par de mauvais renseignements fournis sur les immeubles. Il n'y a là, d'ailleurs, qu'une application de la règle générale édictée par l'article 1596 du Code civil, d'après laquelle les mandataires ne peuvent se rendre acquéreurs des biens qu'ils sont chargés de vendre.

La même prohibition s'applique aux membres du tribunal, au saisi, en cas de vente sur expropriation forcée, enfin aux personnes notoirement insolvables³. Pour les membres du tribunal, de même que pour l'avoué, il était à

1. Cass., 41 février 1851 précité.

2. Art. 711 838 961 C. pr. c.

3. Art. 713 C. pr. c.

craindre que leur influence directe ne pût leur servir à éloigner les enchérisseurs. Pour le saisi, il est présumé insolvable, puisqu'il se laisse exproprier plutôt que de payer ses dettes, et il faut voir, dans la disposition de l'article 713 à son égard, une pénalité édictée contre lui pour avoir obligé ses créanciers à exercer des poursuites et à diriger une procédure longue et périlleuse, alors qu'il eût pu les payer.

Quant aux personnes notoirement insolubles, la disposition de la loi s'explique d'elle-même, et le législateur a sagement agi en écartant des enchères des personnes qui, ne pouvant remplir les conditions des cahiers des charges, auraient obligé les vendeurs, si elles avaient été admises à enchérir, à procéder à une folle enchère onéreuse et exigeant des délais nouveaux.

Quelles sont les personnes visées par l'article 713? Que faut-il entendre par l'expression « personnes notoirement insolubles? » Il est évident, tout d'abord, que l'insolvabilité devra être appréciée relativement à la valeur des biens vendus, et que tel acquéreur qui devrait être considéré comme insolvable par rapport à une acquisition de 100,000 fr., pourra être considéré au contraire comme solvable, s'il ne s'agit que d'une acquisition de 500 fr. Ce sera

donc aux juges du fait d'apprécier le degré d'insolvabilité de l'acquéreur.

Où l'insolvabilité doit-elle être notoire? Faut-il qu'elle le soit au lieu où siège le tribunal, ou suffit-il, pour que l'avoué soit en faute, qu'elle le soit au lieu du domicile de l'enchérisseur? La jurisprudence, presque unanime, décide que c'est à ce dernier endroit que l'avoué devra prendre ses informations sur la solvabilité de l'acquéreur, et qu'il ne doit pas se contenter des renseignements qui auraient pu lui être fournis au lieu où siège le tribunal, l'acquéreur pouvant y être peu ou point connu, à raison de l'éloignement de son domicile ¹.

Un arrêt de la Cour de Caen a décidé, au contraire, qu'il faut, non seulement que l'insolvabilité soit notoire, mais encore qu'elle soit connue de l'avoué². Nous croyons que le système adopté par cet arrêt doit être suivi. Il faut remarquer, en effet, que souvent les amateurs se présentent au moment de la vente et au tribunal même; que ce n'est qu'alors qu'ils s'adressent à l'avoué qui va porter l'enchère en leur nom; que celui-ci n'a, dès lors, sur ces

1. Bordeaux, 29 avril 1853 (*J. Av.*, t. LXXVIII, p. 517). — Montpellier, 18 décembre 1851 (S. 55 2.75). — Cass., 11 janvier 1856 (S. 57. 1. 288). — Cass., 30 décembre 1850 (*J. Av.*, t. LXXVI, p. 260). — CHAUVEAU, Q. 3396.

2. Caen, 1^{er} février 1828 (D. *Rép.*, v. *Vente publ. d'imm.*, n^o 1638 et note 1).

amateurs, que les renseignements que peuvent lui procurer les personnes présentes à l'audience : dans ces conditions, on ne peut exiger de l'avoué que la preuve que l'insolvabilité n'était pas connue de lui.

TITRE II

ÉTENDUE ET EFFETS DU MANDAT « AD LITEM » VIS-A-VIS
DES AUTRES CONSEILS DU CLIENT ET DES AUTRES
OFFICIERS MINISTÉRIELS.

CHAPITRE I^{er}

CONCOURS D'ATTRIBUTIONS

§ 1^{er}

Avec l'avocat

1^o AU POINT DE VUE DE LA PROCÉDURE

Le plus souvent, l'avoué n'est pas seul consulté dans les affaires importantes ; le client prend en outre conseil d'un avocat, qui plus tard plaidera l'affaire. Cet avocat, dans l'intervalle qui sépare la consultation de la plaidoirie, sera souvent chargé par le plaideur de participer à l'instruction de l'affaire : quels sont alors les pouvoirs respectifs de l'avoué et de l'avocat ?

Un arrêté du 17 avril 1855, conforme d'ailleurs aux principes généralement admis, a décidé que la direction de la procédure n'appartient pas à l'avocat, qui, par conséquent, ne peut être rendu responsable de l'omission d'un moyen de procédure. Dès lors, le rôle de l'avocat, au point de vue de l'instruction, est facile à déterminer : l'instruction du procès appartient en principe à l'avoué seul ; mais, le plus souvent, elle sera faite concurremment par l'avoué et par l'avocat. L'avocat pourra préparer, s'il le juge convenable, les actes de procédure ; mais, dans aucun cas, l'avoué ne sera tenu de signifier tels quels les actes qui lui seraient remis par l'avocat. En effet, si l'avocat a oublié un moyen de procédure, ou encore si un acte rédigé par lui renferme des allégations diffamatoires, l'avoué serait seul responsable ; il pourrait même être poursuivi disciplinairement et condamné à des peines fort graves ¹ ; il est donc juste qu'il ait un droit de contrôle absolu sur tous les actes qui sont signifiés par lui.

La jurisprudence décide qu'il n'y a pas postulation illicite dans le fait par l'avocat d'avoir rédigé des actes sur timbre dans la cause qu'il était chargé de plaider ² ; mais il n'en reste pas

1. Art. 41 loi du 29 juillet 1881.

2. Bruxelles, 21 avril 1813 (S. chr.). — Montpellier, 22 août 1833 (S. 34. 2 314). — CARRÉ, *Compét.*, t. III, p. 705. — *Contra*, DALLOZ, *Rép.*, v° *Avoué*, n° 211.

moins certain que l'avocat sort de son rôle en agissant ainsi ; qu'au point de vue des écritures du procès, l'avoué reste, à son égard comme à l'égard des tiers, le *dominus litis*, et que les clients ne pourraient pas, par exemple, refuser de payer à l'avoué les honoraires afférents à une requête, sous le prétexte que cette requête aurait été en réalité faite par l'avocat.

2° AU POINT DE VUE DU DROIT DE PLAIDOIRIE ¹

L'avoué, que nous venons de voir maître de la procédure, a encore dans certains cas des pouvoirs plus étendus : il peut plaider concurremment avec les avocats certaines affaires, et, en cas d'insuffisance du nombre des avocats, il peut être autorisé à plaider les procès, quelle qu'en soit l'importance.

Le droit des avoués à la plaidoirie, en matière civile, est aujourd'hui réglementé par le décret du 22 février 1822, d'après lequel :

1° Les avoués licenciés ne peuvent fournir des explications orales que dans les affaires de nature à être jugées sommairement, ou sur les incidents de procédure², ou enfin lorsque l'avocat refuse ou est empêché de plaider³.

1. Les avoués licenciés peuvent-ils plaider devant les tribunaux (*Rev. Wolowski*, t. III, p. 240.)

2. Art. 2 et 3.

3. Art. 5.

2^o Les avoués exerçant près un tribunal où le nombre des avocats est insuffisant pour l'expédition des affaires, sont autorisés à plaider, concurremment avec ceux-ci, toutes les affaires dans lesquelles ils occupent¹.

Nous ne discuterons pas la question de savoir si l'ordonnance de 1822 est ou non constitutionnelle: cette question n'a plus aujourd'hui d'intérêt pratique, et il nous suffit de renvoyer aux différentes autorités qui l'ont traitée².

La première disposition de l'ordonnance de 1822 ne comporte pas de longs développements: remarquons cependant que les avoués ont le droit de plaider, non pas les affaires sommaires, mais les incidents de nature à être jugés sommairement et les incidents de procédure, bien que les termes de la loi que nous avons cités paraissent supposer le contraire³.

Ainsi que nous l'avons vu, les avoués sont encore autorisés à plaider en cas d'insuffisance du nombre des avocats⁴: les cours d'appel désignent tous les ans, dans le courant du mois d'octobre, les tribunaux de leur ressort près desquels les avoués pourront plaider.

1. Art. 3 et 4.

2. GLANDAZ, *Encycl. du droit*, v^o *Avoué*, n^o 39. — Cass., 15 janvier 1829 (S. chr.); 18 mars 1835 (S. 35. 1. 508), 8 avril 1837 (chambres réunies) (S. 37. 1. 281), 13 mai 1840 (S. 40. 4. 536).

3. ROUSSEAU ET LAISNEY, v^o *Avoué*, n^o 109. — Cass., 11 décembre 1826 (S. chr.). — 11 janvier 1827 (S. chr.).

4. Art. 3 et 4 ord. de 1822 et décrets des 25 juin 1878 et 15 juillet 1885.

En matière criminelle, les avoués peuvent plaider devant les tribunaux correctionnels et devant les cours d'assises⁴, sans autre limitation que celle qui résulte pour eux de leurs fonctions, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent plaider que devant les tribunaux correctionnels, la cour d'appel statuant correctionnellement ou la cour d'assises près desquels ils exercent leurs fonctions⁵. Une exception à cette règle résulte de l'article 113 du décret du 6 juillet 1810, aux termes duquel les avoués de première instance peuvent présenter la défense des accusés en cour d'assises, dans les endroits où il n'y a pas de cour d'appel.

Il faut remarquer que le caractère de la plaidoirie diffère selon que cette plaidoirie est développée par un avoué ou par un avocat. Dans le premier cas, la plaidoirie n'est que l'extension du mandat *ad litem*, extension prévue et tarifée par le décret de 1807; dans le second cas, la plaidoirie ne participe plus du caractère du mandat.

§ 2

Avec l'huissier

1^o RÉDACTION DES EXPLOITS

Vis-à-vis de l'huissier, l'avoué est le seul

4. Art. 185 et 295 C. inst. crim.

5. Cass., 23 juin 1827 (S. chr.).

maître de l'instruction de l'affaire et de la direction de la procédure, et l'huissier ne peut émettre des prétentions que pour la rédaction de ses exploits, et pour les copies des actes qui sont signifiés par lui.

La rédaction des exploits est souvent une chose fort délicate, et qui doit varier avec chaque espèce différente, loin d'être copiée sans y rien changer dans un formulaire quelconque. Cette rédaction peut demander quelquefois des études plus approfondies que celles que l'on est en droit d'exiger des huissiers ; on doit donc reconnaître aux avoués le droit de remettre aux huissiers des projets sur papier libre, et de recevoir la remise que leur font dans ce cas les huissiers d'une partie de leurs émoluments ¹.

Une question très voisine de la précédente, et qui a fait l'objet des plus vives controverses, est celle de savoir si l'huissier a le droit de refuser à l'avoué l'acte que celui-ci lui apporte tout préparé, quand cet exploit ne contient aucune mention contraire aux lois ou aux règlements, et alors surtout que l'avoué ne perçoit aucuns honoraires pour cette préparation, et laisse, par conséquent, à l'huissier, l'intégralité de ceux auxquels il peut avoir droit.

1. Cass., 5 juin 1822 (S. chr.). — Lyon, 5 août 1865 (S. 66. 2. 224). — Cass., 20 janvier 1864 (S. 64. 1. 140). — Cass., 15 avril 1867 (S. 68. 1. 170).

Dans le sens de la négative, on démontre que l'intérêt des plaideurs exige qu'il en soit ainsi, l'avoué, qui est détenteur du dossier, pouvant seul savoir en quel sens et dans quels termes l'exploit doit être rédigé. De plus, dans les cas d'urgence, l'huissier, qui reçoit l'exploit tout préparé, n'a plus qu'à le délivrer, ce qui permet de gagner un temps souvent précieux. On ajoute qu'on ne voit pas pourquoi l'avoué, qui, aux termes d'une jurisprudence constante a le droit de préparer un projet sur papier libre, et de forcer l'huissier à le signifier après l'avoir fait recopier, n'aurait pas le droit de rédiger l'acte sur timbre. On fait remarquer enfin, dans, cette théorie, que l'huissier n'a aucun motif de se refuser à signifier l'acte ainsi préparé, puisque ses honoraires et frais lui sont intégralement payés, et que l'avoué ne fait que lui éviter un travail de copiste ¹.

La jurisprudence paraît aujourd'hui fixée dans un sens contraire à ce premier système, et elle décide que les huissiers sont en droit de se refuser à signifier les exploits qui leur sont remis tout préparés. Elle se fonde sur cette considération qu'il n'est pas compatible avec la dignité professionnelle des huissiers d'être

1. Rennes, 15 février 1847 (S. 47. 2. 438). — Nîmes, 5 juillet 1847 (S. 48. 2. 47). — Trib. Carcassonne, 17 novembre 1847 (S. 47. 2. 640). — Cass., 8 mars 1848 (S. 48. 1. 330).

réduits au rôle de simples porteurs de copies. De plus, la jurisprudence décide qu'un partage d'émoluments entre l'avoué et l'huissier suppose un accord blâmable et l'abandon par l'huissier d'une partie d'un monopole que la loi lui a expressément réservé ¹.

2° COPIES DE PIÈCES

La solution de la question que nous venons d'examiner nous paraît étroitement liée à celle que nous allons maintenant étudier, et nous croyons que la théorie qui sera admise au sujet de la seconde devra également être adoptée pour la première.

Cette question doit se poser de la manière suivante : les avoués ont-ils qualité pour faire les copies des pièces qui sont signifiées en tête des actes extrajudiciaires, par exemple pour préparer la signification d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'une ordonnance du président ?

Une théorie soutient que les avoués n'ont qualité que dans le cas où les actes signifiés sont des actes nécessaires à la validité de la procédure dans laquelle l'avoué est constitué.

1. Trib. Nevers, 10 mars 1847 (S. 47. 2. 610). Trib. Alais, 21 novembre 1845 (S. 47. 2. 438). — Montpellier, 29 novembre 1859 (S. 62. 2. 407). — Nîmes, 17 juin 1831 (S. 61. 2. 378). — Cass., 20 janvier 1861 (S. 64. 1. 140).

Nous pensons, au contraire, que l'avoué a qualité pour préparer les copies de pièces dans les actes extrajudiciaires qui peuvent être le prélude d'une instance devant le tribunal ou qui en sont la suite.

Au point de vue des textes, les articles 28, 29 et 72 du décret du 16 février 1807 sont très clairs ; ils reconnaissent à l'avoué, sans distinguer selon qu'il y a ou non une instance engagée, le droit de faire ou de certifier les copies de pièces concurremment avec les huissiers, et, par conséquent, ils peuvent percevoir les droits de copie.

La théorie contraire se fonde sur trois arguments principaux :

Premièrement. — Les textes susvantis ne tranchent pas la question.

Deuxièmement. — La copie doit avoir un caractère authentique qui ne peut lui être conféré par l'avoué.

Troisièmement. — Ce n'est qu'exceptionnellement que les textes reconnaissent à l'avoué le droit de copies de pièces.

Ces arguments sont énoncés et développés notamment dans un arrêt de la Cour de cassation du 24 août 1831 ¹. Nous allons les reprendre un à un et les réfuter successivement.

1. D. 31. I. 278.

Premièrement. — Les textes, dit-on, ne tranchent pas la question, parce qu'ils reconnaissent que, dans certains cas, l'émolument est dû à l'officier ministériel qui a fait les copies, soit à l'avoué, soit à l'huissier ; mais ils n'indiquent pas quels sont ces cas.

A notre avis, au contraire, les textes ne distinguant pas, les avoués peuvent préparer les copies de pièces concurremment avec les huissiers.

Deuxièmement. — Les avoués ne peuvent conférer un caractère authentique aux copies de pièces qu'ils préparent.

Pourquoi, dès lors, nos adversaires reconnaissent-ils ce pouvoir à l'avoué dans certains cas ? De deux choses l'une : ou l'avoué peut certifier les copies, ou il ne le peut pas ; mais on ne saurait, en l'absence d'un texte formel, reconnaître tantôt ce pouvoir à l'avoué, et tantôt le lui refuser.

Remarquons, d'ailleurs, que l'expression employée par nos adversaires est inexacte : l'huissier, pas plus que l'avoué, n'a qualité pour conférer un caractère authentique aux copies qu'il prépare ; leur rôle se borne à les certifier conformes aux originaux qu'ils ont entre les mains. Il faut distinguer, en effet, deux parties dans la copie signifiée par l'huissier :

1^o La copie de pièces, à laquelle l'avoué ne confère aucun caractère d'authenticité, car seuls

les greffiers et notaires ont reçu de la loi ce pouvoir pour les expéditions qu'ils délivrent : Nous trouvons, d'ailleurs, la preuve que cette partie de la copie n'a aucun caractère d'authenticité dans ce fait que la Cour de cassation et les auteurs reconnaissent qu'elle ne fait pas preuve jusqu'à inscription de faux ;

2° La copie de l'original de l'exploit signifié par l'huissier. Dans cette partie de la copie, l'huissier constate par lui-même certains faits ; elle a un caractère authentique et fait seule preuve jusqu'à inscription de faux.

Cette seconde objection à notre système n'est donc pas fondée.

Troisièmement. — Enfin, le dernier argument que l'on invoque contre les avoués consiste à déclarer qu'en dehors des procès dans lesquels ils occupent, les avoués ne sont que de simples particuliers qui ne peuvent, dès lors, avoir qualité pour certifier des copies.

Remarquons d'abord que les articles du tarif de 1807, et notamment l'article 28 du tarif, ne se prêtent nullement à cette distinction.

Une personne se propose d'intenter un procès ; elle va consulter un avoué, et lui demande de se charger de la défense de ses intérêts. Dans quelques procédures, par exemple en matière de saisie-arrêt, certains actes doivent être faits et signifiés avant l'exploit d'assi-

gnation : l'avoué qui a entendu les explications du client, qui aura la responsabilité de toute la procédure ultérieure, se verrait refuser le droit de préparer ces actes ! L'opposition, pour continuer notre exemple, serait rédigée par l'huissier, alors que c'est de cet exploit que dépend souvent le succès du procès, et on ne reconnaîtrait qualité à l'avoué que pour la préparation des actes postérieurs à l'assignation en validité.

L'avoué n'est pas seul fondé à se plaindre du rôle effacé qu'on veut lui faire jouer dans la procédure : le client est en droit de craindre que ses intérêts ne se trouvent sacrifiés. Il n'a, en effet, chargé qu'une seule personne de la direction de la procédure, l'avoué, auquel seul il a expliqué l'affaire, et cependant, on ne reconnaîtrait pas à cet avoué qualité pour préparer les actes d'une procédure qui lui a été confiée !

L'avoué a si bien qualité pour diriger la procédure avant l'assignation, que la loi elle-même lui accorde le droit, à l'exclusion de tous les autres officiers ministériels, de présenter au président la requête préalable à l'opposition, quand la saisie-arrêt doit être pratiquée sans titre. De plus, cette requête doit faire partie du dossier de l'avoué, et on ne peut, dès lors, exiger que celui-ci l'envoie à l'huissier, lequel

ferait ensuite la copie : ce système présenterait le grave inconvénient d'amener, dans bien des cas, la perte d'une pièce qui est essentielle à la procédure, et sans laquelle le dossier de l'avoué ne serait plus complet. Un jugement du tribunal civil de Mantes du 27 mai 1846¹ a reconnu l'existence d'inconvénients analogues dans les cas d'urgence.

« Dans plusieurs circonstances qui se ren-
« contrent fréquemment l'intérêt des justi-
« ciables serait sacrifié, si certaines formalités
« n'étaient pas promptement remplies. Dans ce
« cas, il ne serait pas juste de frapper d'une
« peine disciplinaire l'avoué qui, pour ne pas
« compromettre le droit de son client, aurait fait
« une copie d'une pièce dont la notification doit
« être mise en tête de l'exploit de l'huissier. »

Les arguments que nous avons fait valoir en faveur de l'avoué au sujet de l'opposition préalable à la saisie-arrêt, seraient également vrais si on les appliquait au commandement qui précède la saisie-exécution : c'est cependant dans cette dernière hypothèse que la Cour de cassation, dans son arrêt susvanté du 24 août 1831, s'est prononcée contre les avoués.

On a été jusqu'à soutenir, dans la théorie que nous combattons, que l'avoué n'avait pas qualité

1. *J. Av.* 1846, p. 401.

pour faire les copies des pièces qui sont données en tête de l'ajournement, ou pour préparer les copies du jugement. Pour refuser ce droit à l'avoué, nos adversaires s'appuient sur cet argument que ce n'est qu'après la signification de l'ajournement, d'une part, que l'avoué est régulièrement constitué, et que, d'autre part, son mandat prend fin après l'obtention du jugement; que, dès lors, ce mandat ne comporte pas le droit de préparer l'ajournement ni la signification du jugement ¹.

Les partisans de cette théorie confondent deux choses complètement distinctes : ils considèrent que le mandat *ad litem* existe à partir du moment où il est révélé à la partie adverse et lui devient opposable, alors que le mandat existe, dans les rapports du client et de l'avoué, à compter du moment où le client a chargé l'avoué de la défense de ses intérêts.

Les conséquences mêmes de la théorie que nous combattons devraient, indépendamment de tout argument de droit, suffire pour la faire rejeter. Il nous paraît évident que ce doit être à l'avoué, qui a obtenu la requête pour assigner à bref délai, à en faire la copie et à préparer la signification, puisque c'est lui qui a cette requête dans son dossier. De plus, il est inadmissible

1. Orléans, 5 août 1848 (*J. Huis.*, t. xxix, p. 353).

que l'avoué n'ait pas qualité pour signifier le jugement; il faut, au contraire, lui reconnaître ce droit, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que l'exploit doit être ou non signifié dans le ressort du tribunal près duquel il postule, la copie étant indépendante de la signification de l'exploit ¹.

La jurisprudence distingue les actes d'après le criterium suivant : sont-ce des actes de postulation, l'émolument appartient concurremment à l'huissier et à l'avoué, et c'est à celui des deux officiers ministériels qui a préparé la copie à en percevoir l'émolument. Sont-ce, au contraire, des actes extrajudiciaires ne se rattachant pas à l'instance, l'émolument appartient exclusivement à l'huissier ². Dans son arrêt du 22 mai 1838 ³, la Cour de cassation a énuméré les actes qui appartiennent soit à l'avoué, soit à l'huissier.

Il y a lieu, selon nous, d'étendre la théorie de la Cour de cassation, et de décider que, dans tous les cas où l'avoué est chargé de s'occuper d'une affaire susceptible d'avoir une suite judiciaire devant le tribunal près duquel il postule,

1. Lyon, 20 juin 1899 (*Moniteur jud.*, Lyon, 9 février 1900).

2. Amiens, 21 novembre 1836 (S. 37. 2. 97). — Cass., 18 janvier 1836 (S. 36. 1. 31). — Cass., 22 mai 1838 (S. 38. 1. 643). — Pour les différentes hypothèses spéciales, voir *Gaz. Pal., Rép.*, v° *Avoué*, nos 403 et 404.

3. Précité.

qu'il y ait ou non une instance engagée, toutes les copies de pièces que l'avoué pourra être appelé à faire signifier, soit en vue, soit à la suite du procès, pourront être faites par l'avoué, et que c'est à lui que l'émolument de ces copies sera dû ¹.

Il est bon de remarquer que, dans les hypothèses que nous avons visées, nous avons toujours supposé que l'avoué agissait comme mandataire *ad litem*, et non comme simple mandataire *ad negotia* ; car les copies doivent être préparées par un officier ministériel ayant qualité pour les certifier ; or, quand l'avoué agit en vertu d'un mandat *ad negotia*, il n'agit plus comme officier ministériel, mais comme simple particulier.

La remarque que nous venons de faire nous conduit à décider que l'huissier aurait un droit exclusif de copies de pièces pour tous les actes relatifs aux procédures devant les justices de paix ou les tribunaux de commerce, et pour tous les actes qui ne supposent pas qu'une instance a été ou va être engagée devant le tribunal près duquel l'avoué exerce sa profession.

Une autre question se poserait alors, celle de savoir si les huissiers peuvent confier à des tiers la rédaction d'actes de leur ministère, et

1. Paris, 9 février 1833 (S. 33. 2. 419), 5 août 1834 (S. 34. 2. 455).

leur faire remise de partie de leurs propres émoluments. Mais cette question ne rentre pas dans les limites de cette étude, et nous nous bornons à indiquer l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 1822, qui a tranché la question et qui a reconnu ce droit aux huissiers ¹.

1. *J. Av.*, t. xxiv, p. 184.

CHAPITRE II

HONORAIRES DUS A L'AVOCAT ET AUX EXPERTS ET FRAIS DUS AU GREFFIER, AUX HUISSIERS ET AUX NOTAIRES.

L'avoué qui avance à l'avocat ou aux experts le montant de leurs honoraires, à l'huissier, au greffier ou au notaire les frais qui leur sont dus, agit dans les limites de son mandat *ad litem* quand le choix fait par lui de ces conseils et officiers ministériels a été ratifié par le client; il a dès lors une action en répétition contre celui-ci ¹. Faut-il aller plus loin, et décider qu'il peut être tenu personnellement au paiement des sommes dues à ces différentes personnes ?

En principe, l'avoué, comme tout mandataire, oblige son mandant sans s'obliger lui-même; il n'est donc pas tenu personnellement. Cependant, il peut résulter des circonstances de la cause que l'avoué a entendu modifier le caractère ordinaire de ses fonctions vis-à-vis des personnes avec lesquelles il a été en rapport, et

1. Cass., 27 août 1838 (P. 38. 2. 146). — Aix, 26 mai 1886 (S. 87. 2. 97). — DUTRUC, *Sup. aux lois de la proc.*, v° *Frais et dépens*, n° 244. — *Contra*, Chambéry, 11 mars 1863 (S. 63. 2. 187).

qu'il est ainsi devenu personnellement responsable des frais et honoraires qui peuvent leur être dus : il appartiendra, dès lors, au juge du fait de décider souverainement s'il résulte des circonstances de la cause que l'avoué a entendu s'engager personnellement¹.

C'est ainsi qu'il a été jugé notamment : 1° qu'il ne pouvait résulter, du seul fait par l'avoué de s'être présenté seul chez l'avocat et de lui avoir expliqué l'affaire, qu'il entendait se rendre garant des honoraires de cet avocat². La théorie contraire, adoptée par le tribunal de Castelsarrazin, aurait, si elle était admise, pour résultat d'apporter dans les relations de l'avocat et de l'avoué une gêne qui ne pourrait qu'être préjudiciable au plaideur ; de plus, elle est contraire aux principes du droit en matière de mandat ; 2° que le fait pour un avoué d'être détenteur des actes dus à l'huissier ne prouve pas qu'il soit personnellement obligé au paiement de ces actes³.

Au contraire, l'avoué est responsable des honoraires et des frais qui peuvent être dus, quand le client n'était pas connu de la personne à laquelle l'avoué s'est adressé. Il est, en

1. Cass., 2 mai 1853 (S. 53. 1. 369).

2. CHAUVÉAU, Q. 276. — Cass., 2 mai 1853, précité — *Contra*, trib. Castelsarrazin, 2 juillet 1862 (*J. Av.*, t. LXXVII, p. 461).

3. Cass., 27 août 1872 (*J. Av.*, t. xcviij, p. 53).

effet, présumé s'être porté garant de la solvabilité de son client vis-à-vis de cette personne, laquelle ne connaissait que l'officier ministériel qui avait recours à elle ; elle s'est donc reposée sur l'avoué du soin de faire régler ses émoluments ¹.

1. Bourges, 11 juillet 1840 (S. 41. 2. 481). — Rennes, 28 janvier 1864 (S. alph., L. proc. civ., v^o *Ajournement*, n^o 447 bis).



TROISIÈME PARTIE

RESPONSABILITÉ ET DISCIPLINE DE L'AVOUÉ

NOTIONS GÉNÉRALES

Nous avons vu quelle est l'étendue du mandat de l'avoué ; recherchons maintenant quelle responsabilité il peut encourir par suite de l'exécution incomplète ou fautive de ce mandat. Nous allons donc étudier les principes communs aux différentes actions en responsabilité, énumérer ces actions et les principales hypothèses auxquelles elles s'appliquent ; nous nous occuperons ensuite de l'action disciplinaire.

L'avoué est exposé aux actions en responsabilité à raison des actes utiles à son client qu'il a négligé de faire, ou à raison des actes préjudiciables aux parties, au Trésor, à d'autres officiers publics qu'il a pu commettre. Cette

responsabilité dérive tantôt des principes généraux du droit, tantôt des règles spéciales édictées tant par le Code de procédure que par les textes législatifs postérieurs.

L'action disciplinaire est exercée contre l'avoué à la suite des fautes qu'il a pu commettre, non plus seulement dans l'accomplissement de son mandat, mais encore à l'occasion de l'exercice de sa profession. Car, si l'avoué est, comme tout mandataire, responsable vis-à-vis de son client du préjudice qu'il peut lui causer, il est, en tant qu'officier ministériel, nommé par le chef de l'État, placé sous la surveillance du ministère public, lequel doit veiller à l'accomplissement par l'avoué des devoirs que lui imposent ses fonctions.

TITRE I^{er}

RESPONSABILITÉ

CHAPITRE I^{er}

PRINCIPES COMMUNS AUX DIFFÉRENTES ACTIONS EN RESPONSABILITÉ

§ 1^{er}

De quelles fautes l'avoué est-il tenu ?

1^o AU POINT DE VUE DE LEUR GRAVITÉ

L'article 1992 du Code civil, qui contient le principe de la responsabilité du mandataire, est ainsi conçu : « Le mandataire répond, non « seulement du dol, mais encore des fautes qu'il « commet dans sa gestion. Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée « moins rigoureusement à celui dont le mandat « est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. »

Quelle est, dès lors, la gravité que doit présenter la faute dont l'avoué peut être tenu ?

Bioche enseigne¹ que la responsabilité de l'avoué n'est engagée que par son dol ou par sa faute grossière, en se bornant, d'ailleurs, à émettre cette affirmation sans la justifier ni l'expliquer.

Donnat a déterminé de la façon suivante la faute entraînant responsabilité: « Ceux qui, pour empêcher un dommage que quelque devoir les engageait de prévenir, y auraient manqué, pourraient en être tenus suivant les circonstances. » Or, les mots « quelque devoir » visent évidemment l'obligation qui peut résulter pour le mandataire tant de la loi que d'un contrat quelconque; l'avoué sera donc responsable de tout dommage que les règles de sa profession ou ses obligations de mandataire lui faisaient un devoir de prévenir.

Nous avons vu, en citant l'article 1992, que la responsabilité du mandataire salarié doit être appréciée d'une façon plus sévère que celle du mandataire qui rend un service gratuit, et le juge pourra constater une faute dans un fait de celui-là, qui n'en constituerait pas une s'il était accompli par celui-ci. En un mot, le mandataire salarié est tenu même de sa faute légère, de celle que ne commettrait pas un mandataire diligent², et l'avoué devra être déclaré responsable de

1. *Dict.*, n° 95, v° *Avoué*.

2. CUILLOUARD, *Mandat*, n° 103. — LAURENT, t. XXVII, n° 475. — Dijon, 17 avril 1873 (D. 75. 2. 167).

toute faute qui implique négligence, défaut de discernement ou de savoir, ou direction abusive de la procédure ¹. Il encourt cette responsabilité, non seulement comme mandataire, mais encore parce qu'il fait partie d'une catégorie d'officiers ministériels qui doit mériter toute confiance ².

La responsabilité de l'avoué peut être fort atténuée, et même disparaître, quand le fait dommageable est le résultat du cas fortuit ou de la force majeure; cependant, la responsabilité du mandataire reste engagée quand celui-ci a, par son fait, aggravé le dommage. Dans le cas de force majeure ou de cas fortuit, ce sera à l'avoué de prouver le cas fortuit ou la force majeure.

Il faut également remarquer que, si le client avait, par son fait, offert occasion au dommage, il serait non recevable à s'en plaindre, et perdrait également tout droit à se prévaloir d'une faute de l'avoué, s'il l'avait ratifiée expressément ou tacitement. Un arrêt a jugé, à tort selon nous, que le fait par le client d'avoir payé les frais dus à l'avoué et d'avoir retiré les pièces, ne le rendrait pas non recevable à intenter l'action en responsabilité ³.

1. Bourges, 22 février 1855 (S. 55. 2. 143).

2. Cass., 20 novembre 1883 (S. 85. 1. 485).

3. Chambéry, 27 février 1869 (*J. Av.*, t. xciv, p. 362).

2° AU POINT DE VUE DE LEUR AUTEUR

L'avoué est évidemment responsable de toutes les fautes qu'il peut commettre personnellement dans l'accomplissement de son mandat ; mais l'article 1384 du Code civil dispose, en outre, que chacun est responsable, non seulement du dommage « qu'il cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé « par le fait des personnes dont il doit répondre. . . . Les maîtres et les commettants sont « responsables des dommages causés par leurs « domestiques et préposés, dans les fonctions « auxquelles ils ont été employés. » Or, le clerc, quelque rang qu'il occupe dans l'étude, doit être considéré comme le préposé de l'avoué, qui, dès lors, répond de son fait dans tous les cas où il agit dans les limites des fonctions dont il est chargé par son patron.

Il résulte de ce que nous venons de dire qu'une condition est nécessaire pour que l'officier ministériel puisse être déclaré responsable du fait de son clerc : il faut que celui-ci ait bien agi comme préposé de l'avoué. C'est ainsi que, si le client s'était adressé à un clerc pour des affaires qui n'intéressent pas l'étude, par exemple

1. Aix, 17 juin 1828 (S. chr.).

s'il l'avait personnellement chargé de recouvrer une créance, il ne pourrait rendre l'avoué responsable des fautes que le clerc aurait commises, non plus comme clerc, mais comme agent d'affaires exerçant une profession à lui propre et distincte de celle de son patron. De même, si le client s'était adressé à un clerc d'un rang inférieur, et l'avait chargé, en l'absence du patron, d'une mission disproportionnée à son rôle dans l'étude, s'il avait, par exemple, demandé au petit clerc des conseils sur la direction d'une procédure, et que celui-ci l'eût renseigné d'une façon inexacte, le patron ne pourrait être déclaré responsable de l'erreur de son clerc, le petit clerc n'ayant pas qualité pour donner des avis aux clients, qui, dès lors, commettent une faute en s'adressant à lui. Il faudrait admettre la même solution dans le cas où la partie aurait exigé d'un clerc la rédaction immédiate d'un acte important, en l'absence du patron.

L'avoué devrait être, au contraire, déclaré responsable dans le cas où le client aurait donné mandat à un clerc, par exemple, de porter une surenchère ou de faire une acceptation bénéficiaire, s'il était évident que le véritable mandataire était l'avoué, et que le clerc n'est intervenu que comme prête-nom. La responsabilité de l'avoué ne disparaîtrait, dans ce cas, que s'il

était établi que le clerc était un mandataire sérieux.

Une autre question qui se rattache étroitement à celles que nous venons d'examiner, est celle de savoir si l'avoué serait en droit d'approcher le clerc qui a commis la faute sur le procès en responsabilité qui lui est intenté. Contentons-nous d'indiquer que la doctrine et la jurisprudence constantes sont en sens contraire, et que notamment un jugement du tribunal civil de Joigny du 17 mars 1859¹, lequel a débouté le patron (dans l'espèce, un notaire) de son action récursoire, indique et développe tous les arguments qui militent en faveur de cette théorie, qui peut être considérée aujourd'hui comme définitive.

L'avoué peut-il être déclaré responsable vis-à-vis de son client des fautes qu'ont pu commettre les autres officiers ministériels auxquels il s'est adressé pour l'exécution de son mandat? Serait-il notamment responsable de la nullité faite dans un acte par un huissier qu'il a choisi de lui-même, et sans avoir consulté le client sur le choix qu'il croyait devoir faire? Nous croyons que le principe de la personnalité de la responsabilité doit s'appliquer ici, et que le client ne

1. D. 59. 3. 46. — DALLOZ, *Code civil annoté*, art. 1384, n° 272. — Voir, pour les autres préposés, Cass., 24 février 1886 (S. 86. 1. 460).

peut que s'adresser à l'officier ministériel qui a commis la faute, car il n'a rien à reprocher à l'avoué. Tous les officiers ministériels devront être présumés présenter des garanties suffisantes pour l'exercice de leur profession. Nous supposons ici, bien entendu, que l'avoué n'avait pas préparé lui-même l'acte qu'il envoyait à l'huissier, et qu'il n'avait pas causé l'erreur de celui-ci en ne lui fournissant que des indications incomplètes ou inexactes.

§ 2

Nécessité de l'existence d'un préjudice

Pour qu'une action en responsabilité puisse être intentée contre un avoué, il ne suffit pas que cet avoué ait commis une faute, il faut encore que le client ait éprouvé un préjudice. Mais quelle doit être la nature de ce préjudice ? Le client qui n'alléguerait qu'un préjudice moral peut-il actionner l'avoué, ou doit-on exiger que le préjudice intéresse le patrimoine de celui qui l'a éprouvé ? L'article 1382 du Code civil nous présente la responsabilité comme l'obligation de réparer le préjudice causé, et il est universellement reconnu, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que cet article ne vise qu'un

préjudice appréciable en argent. C'est en ce sens qu'il faut entendre le brocard de droit : « Point d'intérêt, point d'action ¹. »

Dès lors, pour qu'un tribunal alloue des dommages-intérêts, il faut qu'il y ait eu un dommage éprouvé, et que ce dommage soit imputable à l'avoué ; quand ces conditions se trouvent réunies, le tribunal conserve un pouvoir souverain pour apprécier la quotité des dommages-intérêts qui doivent être mis à la charge de l'avoué.

Il résulte des observations ci-dessus qu'une action n'est pas recevable, si elle est intentée alors que le préjudice n'est pas encore déterminé ¹, ou quand le préjudice éprouvé devait fatalement se produire, alors même que l'avoué n'aurait pas commis de faute ², ou enfin quand le préjudice a disparu par suite d'une première action intentée par l'adversaire contre le client de l'avoué ou contre toute autre personne, action à la suite de laquelle le demandeur a déjà obtenu des dommages-intérêts, à raison du même préjudice ³.

1. Cass., 18 avril 1827 (*D. Rép.*, v° *Avoué*, n° 236). — Rouen, 31 août 1850 (*D. P.* 51. 2. 51). — Paris, 22 février 1877 (*J. Av.*, t. cii, p. 226). — Req. 27 mars 1901 (*D.* 1901. 1. 293).

1. Paris, 22 février 1877, précité.

2. Lyon, 13 août 1845 (*D.* 46. 2. 228).

3. Cass., 23 avril 1855 (*S.* 57. 1. 285).

CHAPITRE II

DES ACTIONS EN RESPONSABILITÉ

§ 1^{er}

Responsabilité de droit commun

1^o QUELS SONT LES TEXTES DE DROIT COMMUN APPLICABLES A L'AVOUÉ ?

Le législateur, en édictant certaines règles spéciales à la responsabilité de l'avoué, a-t-il cherché à édifier un système complet, se suffisant à lui-même en dehors des principes et des textes du droit civil, ou, au contraire, a-t-il seulement entendu compléter le système du Code civil, et tracer des règles distinctes dans les seuls cas où les principes généraux du droit pouvaient difficilement recevoir leur application. Si nous nous arrêtons à cette dernière solution, nous devons rechercher les règles de la responsabilité de l'avoué dans la combinaison des règles ordinaires du mandat et des règles spéciales édictées par les articles 132, 360 et 1031 du Code de procédure civile.

Une théorie soutient que seuls les textes spéciaux peuvent être invoqués contre l'avoué : celui-ci a besoin d'être entouré de respect ; il n'est pas bon de le voir sans cesse exposé à des procès qui ne trouvent le plus souvent leur cause que dans le dépit de plaideurs malheureux. De plus, la profession d'avoué est très difficile et très périlleuse ; les délais à observer sont nombreux, et les questions de droit d'une solution souvent incertaine. Ne voit-on pas, dès lors, que le législateur a sagement agi lorsque, déterminé par cette considération que les conditions de recrutement des avoués assuraient à leurs clients une sécurité suffisante, il n'a rendu l'avoué responsable que dans des cas limitativement indiqués par lui, cas déjà fort nombreux et qui embrassent toutes les hypothèses dans lesquelles les intérêts des plaideurs pouvaient être gravement compromis. Enfin, le législateur a, dit-on, montré d'une façon évidente qu'il voulait repousser l'application des principes généraux du droit, quand, dans l'article 711 du Code de procédure civile, il a interdit aux avoués de se porter adjudicataires des immeubles dont ils étaient chargés de poursuivre la vente. Si les textes généraux étaient applicables à l'avoué, cet article aurait été inutile, puisque l'article 1596 du Code civil contient une disposition

identique, applicable à tous les mandataires, et il est évident que c'est à dessein que le législateur n'a pas confondu l'avoué avec les autres mandataires, puisque l'article suivant lui-même édicte une interdiction contre les avoués en les désignant par leur titre et non par le terme générique de mandataires. L'article 1597, en effet, défend aux avoués de devenir cessionnaires de droits litigieux ; il est dès lors évident que les règles édictées contre les mandataires ordinaires ne sont pas applicables aux avoués. La conclusion de ce système est la suivante : l'avoué ne pourra être déclaré responsable qu'en vertu des articles qui le visent expressément ; jamais une condamnation ne pourra intervenir contre lui en vertu des textes généraux du Code civil réglementant la responsabilité en matière de mandat, ou même en dehors de tout contrat. De plus le juge devra se montrer très réservé pour appliquer par analogie une responsabilité que le législateur n'a édictée que pour certaines hypothèses déterminées ¹.

Nous ne croyons pas que cette théorie doive être suivie : on peut, en effet, supposer des hypothèses fort nombreuses dans lesquelles l'avoué peut compromettre gravement les intérêts de ses clients, sans cependant tomber sous

1. BUCHE, *v° Avoué*, n° 95.

le coup des textes spéciaux. Or, si l'on repousse l'application du droit commun, les intérêts des plaideurs se trouvent gravement compromis. Remarquons, d'ailleurs, que, à supposer que nous repoussions l'application des articles 1992 et suivants du Code civil, il nous semble évident que l'avoué n'en restera pas moins sous le coup de l'article 1382 de ce Code, qui ne comporte d'exceptions que celles nominativement formulées par la loi ¹. Le résultat de cette théorie serait, dès lors, d'exposer l'avoué à des actions en responsabilité plus fréquentes, puisque l'avoué, comme mandataire, n'est tenu que de se montrer attentif, tandis que, si l'on applique avec l'article 1382 les règles du quasi-délit, l'avoué sera presque toujours responsable du préjudice éprouvé par la partie ².

Examinons donc s'il y a des raisons sérieuses de repousser l'application des articles 1992 et suivants du Code civil. Nous avons vu que l'avoué est un mandataire, et que, dès lors, les règles du mandat doivent lui être appliquées dans tous les cas où un texte formel n'en a pas décidé autrement ; or, ici, nous ne rencontrons pas de texte formel. On prétend que l'article 1596 du Code civil et l'article 711 du Code de procé-

1. Cass., 21 juillet 1862 (S. 62. 1. 848).

2. LAURENT, t. XX, p. 537. — Toulouse, 10 juin 1825 (S. chr.).

dure font double emploi, et qu'il n'est pas admissible que le législateur eût reproduit dans ce dernier article les termes du premier, si les règles de celui-ci étaient déjà applicables à l'avoué. Nos adversaires craignent que des procès en responsabilité trop nombreux ne fassent perdre à la profession d'avoué une partie de la considération dont elle est entourée ; mais ne craint-on pas, d'autre part, en plaçant les avoués à l'abri des conséquences de leurs fautes, de faciliter l'accès de cette profession à des individus incapables, qui l'exerceraient avec d'autant plus de hardiesse qu'ils seraient assurés de ne pouvoir, dans le plus grand nombre des cas, être déclarés responsables des conséquences de leurs imprudences. De plus, la confiance qui est généralement accordée à l'avoué ne serait-elle pas gravement atteinte, si l'avoué pouvait impunément gérer les intérêts de ses clients ? Nous croyons donc que les articles 1992 et suivants du Code civil doivent trouver leur application en notre matière. Mais le juge devra avoir grand soin, quand il sera appelé à appliquer ces articles, de considérer qu'il juge des mandataires appartenant à une classe de citoyens que leur profession expose plus particulièrement à des actions en responsabilité, et d'empêcher, en accordant à ces officiers ministériels des dommages-intérêts suffisants quand l'action qui est

intentée contre eux est purement vexatoire, qu'ils ne se voient intenter à la légère des actions qui ne peuvent que nuire à leurs intérêts professionnels, sinon à leur réputation personnelle.

2^o CAS DE RESPONSABILITÉ

Nous avons vu que, pour engager la responsabilité, il faut qu'il y ait, dans le fait dommageable, une faute d'imprudence ou de négligence entraînant obligation d'en réparer les suites. La faute peut donc avoir pour objet direct l'accomplissement du fait dommageable lui-même ; elle peut encore consister à ne point le prévenir ou l'empêcher, à faciliter ou préparer le cas fortuit ou la force majeure, ou enfin à en aggraver les conséquences ¹. L'avoué peut donc être responsable tant de ses fautes *in omittendo* que de ses fautes *in committendo*, et il est bon de distinguer ces deux sortes de fautes pour donner un peu de jour dans cette matière si touffue de la responsabilité de l'avoué.

A. - FAUTES « IN OMITTENDO »

L'avoué est chargé de tous les actes de la procédure ; il devra, par conséquent, être déclaré

1. S. alph. L. proc. civ., v^o *Avoué*, n^o 29. — Toulouse, 27 février 1839 (*J. Av.*, t LXXII, p. 617).

responsable de toutes ses négligences dans la direction de cette procédure et du préjudice qu'aura pu entraîner, pour son client, l'inaccomplissement en temps utile des formalités prescrites par la loi ¹.

Mais l'avoué n'est nullement en faute lorsqu'il ne refuse de remplir une formalité que parce qu'il la juge à juste titre inutile ou même nuisible à son client ², ou quand il n'a pas, dans le seul but d'éviter des frais et des lenteurs, suivi les règles édictées par la loi, si ce refus de ministère n'a causé aucun préjudice à la partie. Il en est ainsi notamment quand il a distribué à l'amiable, entre les divers créanciers, une somme saisie-arrêtée ³.

L'avoué doit tenir son client au courant des divers incidents de la procédure à peine de dommages-intérêts, s'il résulte de l'ignorance dans laquelle il a été laissé un préjudice pour le client. La jurisprudence a décidé, en ce sens, que l'avoué du poursuivant qui a procédé à une adjudication sur expropriation sans prévenir son client doit être déclaré responsable, si l'immeuble est vendu au-dessous de sa valeur et à un prix insuffisant pour désintéresser le

1. Toulouse, 27 février 1839 (*loc. cit.*). — Nîmes, 17 juillet 1839 (*J. Av.* 1840, p. 82).

2. Cass, 6 février 1855 (S. 55. 1. 186).

3. Rouen, 31 août 1850 (D. 51. 2. 51).

créancier saisissant ¹, ou si le vendeur non payé, n'ayant pu faire inscrire son privilège à raison de l'état de faillite du saisi, a perdu, par suite de l'adjudication, le droit d'exercer son action résolutoire ².

Nous avons déjà indiqué que le mandat de l'avoué ne comporte pas l'obligation de prendre les mesures conservatoires étrangères à la régularité de la procédure, s'il n'a pas reçu un mandat spécial en ce sens, mandat qui, d'ailleurs, peut résulter des seules circonstances de la cause ³; l'avoué ne peut donc, en principe, être déclaré responsable du non-accomplissement de ces mesures ⁴. Un arrêt a cependant jugé que l'avoué était tenu de renouveler une inscription hypothécaire quand il possédait toutes les pièces de l'affaire nécessaires pour ce renouvellement, et quand il savait que l'inscription était la seule garantie de son client ⁵; mais cet arrêt est resté isolé.

B. — FAUTES « IN COMMITTENDO »

Avant d'étudier les fautes que l'avoué peut

1. S. alph. L. proc. civ., v^o *Avoué*, n^o 31.

2. Paris, 28 juillet 1851 (S. 51. 2. 794).

3. P. 116.

4. Cass., 17 février 1885 (S. 85. 1. 414). — Bordeaux, 12 janvier 1887 (S. 88. 2. 108). — Cass., 30 octobre 1889 (S. 90. 1. 323). — Cass., 25 février 1891 (S. 94. 1. 351).

5. Cass., 20 octobre 1889 (S. 90. 1. 323).

commettre activement dans l'accomplissement de son mandat, nous devons d'abord rechercher s'il peut encourir une responsabilité quand il est appelé à donner son avis au sujet d'une affaire, car il n'agit pas alors comme mandataire du client.

Erreurs de l'avoué comme conseil. — Il faut distinguer le conseil du mandat: le mandataire, une fois le mandat accepté par lui, doit l'accomplir dans toute son étendue; au contraire celui qui donne un conseil n'intervient pas dans l'exécution; il ne dirige pas l'affaire au lieu et place de la partie, et ne peut être rendu responsable des conséquences de l'acte accompli en conformité du conseil donné. En effet, si l'avoué a donné un avis erroné, le client a conservé sa liberté d'action, et n'a pas été obligé de se rallier à l'opinion de l'avoué; il ne peut pas, en conséquence, se plaindre du préjudice qui a pu résulter pour lui de ce fait qu'il a agi en conformité du conseil à lui donné.

Sans remonter au droit romain, qui était en ce sens ¹, nous dirons, avec Troplong ², qu'on doit décider que l'avoué qui, en raison de ses connaissances et de son honorabilité, est consulté sur les chances que peut présenter une

1. Dig. Loi 10, § 7, *Mandati vel contra*.

2. *Mandat*, n° 47.

affaire, ne peut être déclaré responsable des conséquences même fâcheuses de ce conseil. Légalement, en effet, il n'y a pas mandat, puisque l'avoué ne reçoit pas le pouvoir d'agir au nom de la partie ¹.

L'avoué devrait, au contraire, être déclaré responsable de la perte d'un procès intenté sur son conseil, s'il était établi que ce conseil a été donné de mauvaise foi ².

Erreurs de l'avoué comme mandataire ad litem. — Considérons maintenant l'avoué chargé de la direction de la procédure, et voyons dans quels cas il est exposé à une action en responsabilité.

L'avoué doit-il être considéré comme responsable de l'erreur portant sur le fond du droit? la partie lésée doit-elle, au contraire, s'imputer à elle-même de ne pas s'être adressée à un avoué plus instruit?

Il est hors de doute d'abord que l'avoué est responsable de son dol, quand il a, par exemple, conseillé et dirigé une procédure uniquement dans son intérêt personnel ³, ou quand il a continué une procédure dont il connaissait les

1. POTHIER, *Traité du Mandat*, nos 15 et 16. — GLANDAZ, *Encyc. du droit*, p. 21. — ROUSSEAU et LAISNEY, v^o *Avoué*, n^o 206. — Trib. Nice, 16 décembre 1889 (*Gaz. Trib.*, 4 janvier 1890).

2. Cass., 10 juillet 1824 (S. chr.). — 26 novembre 1883 (S. 85. 1. 485).

3. Cass., 13 juillet 1824 et 25 février 1834 D. *Rép.*, v^o *Avoué*, n^o 245). — 26 novembre 1883, précité.

vices¹. Il serait encore responsable de sa faute si lourde qu'elle serait inexcusable, ou enfin d'une nullité résultant de la violation d'une formalité expressément établie par la loi².

Mais doit-on déclarer qu'en dehors de ces hypothèses, l'avoué est exempt de toute responsabilité à raison d'une erreur touchant au fond du droit ? Les conséquences d'un tel système seraient très graves ; car l'avoué est chargé de guider le client, de lui faire connaître les principes du droit, et l'on doit décider qu'il peut être condamné à des dommages-intérêts vis-à-vis de son client, quand il a dirigé une procédure malgré la jurisprudence et la doctrine constantes en sens contraire³, mais qu'il ne serait pas responsable s'il y avait divergence entre la doctrine et la jurisprudence, en un mot s'il ne s'agissait pas de principes de droit absolument certains⁴.

L'avoué est tenu de se conformer aux usages et aux lois réglémentant la procédure : c'est ainsi qu'il pourra être condamné personnellement aux dépens de l'audience, s'il a signifié

1. Cass., 24 novembre 1884 (S. 85. 1. 310).

2. Bourges, 22 février 1855 (S. 55. 2. 443).

3. Paris, 1^{er} août 1820 (D. *Rép.*, v^o *Avoué*, n^o 245). — Trib. Saint-Étienne, 20 novembre 1883 (*La Loi* 2 février 1884). — Cass., 26 novembre 1883, précité.

4. Agen, 18 février 1873 (*J. Av.*, t. xcviij, p. 303). — Trib. Autun, 13 avril 1847 (*J. Av.* 1848, p. 115). — Trib. Seine, 15 mars 1889 (*Gaz. Pal.* 89. 1. 536).

des conclusions moins de trois jours avant cette audience, dans le cas où ce fait a nécessité le renvoi de l'affaire à huitaine¹. Il pourra encore être condamné aux dépens, s'il a omis, dans ses conclusions déposées, des chefs de demande contenus dans les autres actes de procédure, et quand son client a été condamné, à raison de ce fait, à supporter les dépens de l'instance; mais la condamnation contre l'avoué ne pourra intervenir que si l'action de son client était bien fondée².

L'avoué doit, dans l'exécution de son mandat, se conformer aux règles les plus strictes de l'honneur; il n'a donc pas le droit d'employer certains moyens qui, conformes aux textes de la loi, le sont moins à certaines prescriptions d'ordre moral³.

Mais l'avoué dans l'étude duquel une copie de signification a été remise par erreur n'est tenu, en vertu d'aucune disposition légale, de renvoyer cette copie à l'huissier, ou de la faire parvenir à celui de ses confrères auquel elle était en réalité destinée. On peut lui reprocher de n'avoir pas suivi les règles d'une bonne confraternité, mais il n'a violé aucune disposition légale: aucun lien de droit n'existait entre lui et

1. Nancy, 19 janvier 1844 (P. 44. 2. 141).

2. Cass., 12 mai 1846 (D. 47. 2. 15).

3. Trib. civ. Nevers, 13 mars 1882 (*J. Av.*, t. CVII, p. 159).

son confrère; il n'a donc encouru aucune responsabilité ¹.

L'avoué est tenu, avons-nous dit, de défendre avec le plus grand soin les intérêts de ses clients; il en résulte que celui qui aurait accepté d'occuper pour deux parties dont les intérêts sont opposés, devrait être déclaré passible de dommages-intérêts au profit de celle des parties dont les intérêts auraient été sacrifiés ².

Nous avons vu également qu'aux termes de l'article 1038 du Code de procédure civile, l'avoué qui a figuré à un jugement est tenu d'occuper sur l'exécution dudit jugement : devra-t-il, dès lors, être responsable des actes d'exécution proprement dits? L'avoué n'est tenu d'occuper que sur les incidents qui peuvent être soulevés au cours de l'exécution du jugement; mais il n'est pas tenu de diriger cette exécution, la partie redevenant maîtresse de la procédure extrajudiciaire à partir du jugement, et le mandat de l'avoué étant terminé, sauf à renaître si un incident se produit au cours de l'exécution. L'avoué ne peut donc pas être déclaré responsable des actes d'exécution qu'il n'a pas qualité, en tant que mandataire *ad*

1. Cass., 28 janvier 1879 (S. 79. 1. 358).

2. Rennes, 6 janvier 1845 (S. ch.). — Cass., 25 février 1834 (S. 34. 1. 196).

litem, pour préparer¹. Il résulte de ce que nous venons de dire que l'avoué dont le client a été déclaré adjudicataire sur surenchère ne pourrait, malgré la volonté contraire de celui-ci, signifier le second jugement sans engager sa responsabilité; à plus forte raison en devrait-on décider ainsi dans le cas de l'article 716 du Code de procédure civile, qui décide qu'en matière d'expropriation, le jugement d'adjudication ne doit être signifié qu'au saisi. Les frais de la signification du jugement devraient rester à la charge de l'avoué pour deux raisons : il a excédé son mandat, et, de plus, il a fait un acte frustratoire².

L'avoué n'est donc pas chargé de plein droit de l'exécution du jugement obtenu; mais il pourrait l'être en vertu d'un mandat spécial, et deviendrait, dès lors, responsable des fautes commises dans cette exécution³.

Ce que nous venons de décider au sujet de la signification des jugements doit être également appliqué, par les mêmes motifs, à la signification de l'exploit d'appel, et l'avoué ne deviendrait responsable de la tardiveté ou de la nullité de cet exploit que s'il s'était chargé de le signifier⁴.

1. Orléans, 26 juillet 1827 (S. 55. 1. 25 note). — Cass., 22 novembre 1854 (S. 55. 1. 25).

2. *Contra*, CHAUVEAU, Q. 2402 *bis*.

3. DUTRUC, *Sép. de biens*, n° 173. — Grenoble, 8 juillet 1859 (S. 59. 2. 650). — Montpellier, 8 juillet 1862 (S. 62. 2. 258).

4. Douai, 17 mai 1854 (S. 54. 2. 539).

C. — CAS PARTICULIERS DE RESPONSABILITÉ

Saisie-arrêt. — M. Dutruc ¹ pose en principe que l'avoué, étant responsable de la mauvaise direction des poursuites dont il a été chargé, doit supporter les frais de la saisie-arrêt, quand il a fait pratiquer cette saisie-arrêt sur des sommes insaisissables, ou qui n'étaient plus entre les mains du tiers saisi au moment où l'opposition a été signifiée ².

Nous croyons qu'il faut distinguer selon que la saisie-arrêt a été conduite d'après des renseignements fournis par le client ou par l'huissier chargé de signifier l'opposition, et qu'au cas où l'avoué ne connaissait pas le tiers saisi et n'a agi que sur les renseignements du client ou de l'huissier pour conduire sa saisie-arrêt, il ne doit encourir aucune responsabilité.

Mais l'avoué qui n'aurait pas apporté assez de diligence pour obtenir la requête nécessaire pour pratiquer sans titre la saisie-arrêt, et qui aurait ainsi fait perdre à son client le bénéfice de la procédure, le tiers saisi s'étant démuné des fonds avant l'opposition, doit être déclaré responsable des conséquences de sa négligence ³.

1. *Resp. des offic. min.*, n° 454.

2. Montpellier, 12 mars 1857 (*J. Av.*, t. LXXXII, p. 374).

3. Trib. civ. Seine, 29 août 1873 (*J. Huiss.*, t. LV, p. 95).

L'avoué cesserait d'être responsable si la mauvaise issue de la procédure ne lui était pas imputable. C'est ainsi que l'avoué qui a reçu du client l'ordre d'exécuter sans retard le jugement validant la saisie-arrêt ou de lui retourner les pièces immédiatement, est déchargé des suites de la procédure quand il a choisi la seconde des deux alternatives qui lui étaient offertes, et le client serait mal fondé à se plaindre de ce que le jugement n'a pas été exécuté en temps utile.

Adjudication. — Nous ne nous proposons d'étudier ici que les fautes de l'avoué entraînant l'application des articles 1991 et suivants du Code civil, et non celles qui sont susceptibles d'entraîner pour l'avoué la responsabilité édictée par l'article 711 du Code de procédure civile, fautes qui feront l'objet d'une étude distincte.

L'avoué qui, par sa négligence, a laissé adjuger un immeuble à un prix inférieur à celui que le client pour lequel il devait enchérir lui avait fixé, doit réparer le préjudice qui résulte pour le client de cette faute ¹.

A plus forte raison, l'avoué qui aurait chargé un de ses confrères d'enchérir pour un de ses clients, afin de lui permettre à lui-même d'acheter l'immeuble pour un prix très inférieur à sa valeur réelle, doit être déclaré responsable de ce fait,

1. 21 mai 1859 (*J. Av.*, t. LXXXV, p. 250).

qui constitue à la fois une faute dans l'exécution de son mandat et un manquement à ses devoirs professionnels. Il importe peu que cette acquisition ait été faite pour l'avoué d'une façon définitive, ou pour un tiers qui lui aurait promis une rétribution s'il consentait à se prêter à ces manœuvres ¹.

Dans l'hypothèse ci-dessus, l'arrêt a décidé, à tort selon nous, car il paraît avoir méconnu les principes essentiels du mandat, que l'avoué était passible de dommages-intérêts tant à l'égard des colicitants qu'à l'égard des créanciers. A notre avis, l'avoué ne peut être tenu que vis-à-vis de son mandant, dans l'espèce, l'amateur évincé, à moins que l'on ne suppose qu'il avait occupé sur l'instance en licitation pour certains colicitants et créanciers.

La doctrine a recherché si l'insertion, par l'avoué poursuivant, d'une clause qui est généralement de style dans les cahiers de charges, celle qui impose à l'adjudicataire de faire lever et signifier le jugement d'adjudication dans un délai déterminé, à peine de le voir lever à ses frais par les colicitants, devait entraîner la responsabilité de l'avoué comme causant des frais frustratoires; elle s'est prononcée pour la négative ².

1. Lyon, 10 mars 1853 (*J. Av.*, t. LXXX, p. 63).

2. CHAUVEAU, Q. 2504 *sedecies*. — DUTRUC, *Resp. des offic. min.*, n° 50

Un seul arrêt a jugé une espèce ayant de l'analogie avec celle que nous venons d'indiquer ; mais il ne préjuge pas notre question, et la laisse au contraire entière. Cet arrêt s'est borné à décider que l'avoué poursuivant doit supporter les frais de délivrance et de signification du jugement qu'il a levé sans mandat spécial². Nous avons vu que la jurisprudence décide que, pour toute signification de jugement, l'avoué doit être muni d'un pouvoir spécial au moins tacite ; l'arrêt de 1855 ne renferme donc rien de particulier à notre matière.

L'acquéreur qui serait bien fondé, en principe, à se plaindre de ce que l'avoué n'a pas fait transcrire le jugement d'adjudication dans le délai fixé par le cahier des charges³, perd ce droit si, ayant fait des réparations à l'immeuble avant de s'être assuré du caractère définitif de son droit, il s'était vu obligé, pour ne pas perdre le bénéfice de ses impenses, d'acquérir l'immeuble sur la surenchère portée par les créanciers inscrits à la suite des notifications à eux faites⁴.

Folle enchère. — La folle enchère étant une procédure particulièrement grave, l'avoué qui, muni des seuls pouvoirs qu'il avait pour poursuivre la première adjudication, aurait fait pro-

2. Cass., 28 mars 1855 (S. 55.1.527).

3. Riom, 25 mai 1898 (*Rec. Riom* 1897-98, p. 449).

4. Bordeaux, 6 mars 1882 (*J. Av.*, t. CVII, p. 369).

céder à une folle enchère s'exposerait à une condamnation de dommages-intérêts, si les intérêts de ses clients se trouvaient compromis par suite de cette procédure. L'avoué qui aurait sciemment porté l'enchère pour un prête-nom de l'adjudicataire fol enchéri devrait également être déclaré responsable de la nullité de l'adjudication¹.

Surenchère. — La doctrine a décidé que l'avoué de l'adjudicataire surenchi² et celui du poursuivant³ ne peuvent porter la surenchère pour un autre amateur, sans manquer gravement aux devoirs que leur impose leur mandat : pour nous, il ne nous est pas donné de voir en quoi consiste la faute de l'avoué. On semble oublier, en effet, que le ministère de l'avoué est obligatoire : il est vrai qu'il cesse de l'être quand l'avoué occupe déjà pour une personne dont les intérêts sont opposés à ceux du nouveau client. Mais ce n'est pas là notre cas, car les intérêts des différents clients ne sont pas contraires, et l'avoué ne devrait être déclaré responsable, selon nous, que s'il avait conseillé la surenchère de mauvaise foi. Quel est, en effet, le but du poursuivant ? Faire produire à l'immeuble

1. Rennes, 16 mars 1853 (*J. Av.*, t. LXIX, p. 252).

2. D. *rép.*, v° *Surenchère*, n° 302). — BIOCHE, *Dict. proc.*, v° *Surenchère*, n° 255. — CHAUVEAU, Q. 2395 et Q. 2390. — Limoges, 29 mai 1852 (*J. Av.*, t. LXXVII, p. 466).

3. DUTRUC, *Resp. offic. min.*, n° 173.

saisi une somme suffisante pour le désintéresser et désintéresser en même temps, si possible, les autres créanciers : le meilleur moyen d'arriver à ce résultat n'est-il pas la surenchère ¹ ? Pour l'adjudicataire surenchéri, il ne peut se plaindre que l'avoué qui occupe pour lui ait consenti à porter une surenchère qui n'est pas dirigée contre lui personnellement. D'ailleurs, la jurisprudence reconnaît à l'avoué le droit de porter l'enchère pour plusieurs amateurs différents : pourquoi, dès lors, lui faire un grief d'avoir porté une surenchère quand il occupait pour le premier acquéreur ?

Transcription. — Nous avons vu plus haut, en étudiant la question de savoir si l'avoué devait prendre des mesures conservatoires étrangères à la procédure, que l'avoué n'était tenu que des seuls actes de postulation, ² et que, dès lors, il ne pouvait être responsable, par exemple, de la non-inscription d'une hypothèque judiciaire ou du non-renouvellement de cette inscription ; nous devons adopter la même solution pour la transcription des jugements d'adjudication obtenus par l'avoué. Il faudrait donc un mandat spécial pour obliger cet officier ministériel à faire transcrire ces jugements ³, de même

1. Riom, 22 novembre 1841 (*Rec. Riom* 1841, n° 137).

2. P. 116 et p. 144.

3. TROPLONG, *Transcription*, n° 141. — FLANDIN, *Transcription*, n° 824. — D., *Rép.*, v° *Transcription*, n° 454.

qu'il a fallu un texte spécial¹ pour imposer à l'avoué l'obligation de faire mentionner tout jugement prononçant résolution, nullité ou rescision d'un droit réel en marge de la transcription de l'acte duquel résultait ce droit.

Mais, si l'avoué avait fait pratiquer la transcription, il serait exposé à une action personnelle en paiement des droits qui pourraient être dus à la régie, et celle-ci ne serait que dans certains cas tenue de s'adresser préalablement à la partie².

Purge. — L'avoué qui a reçu de son client l'expédition du contrat d'acquisition, et qui a procédé à la purge, ne peut être ensuite actionné comme ayant agi sans mandat et ayant offert aux créanciers un prix que l'acquéreur avait déjà payé³. Il en serait de même si l'avoué, chargé par un notaire mandataire général du client de procéder à la purge, avait commis, dans les notifications aux créanciers, une erreur sur l'exigibilité du prix, alors que cette erreur résulte de renseignements incomplets ou inexacts qui lui ont été envoyés par le notaire. L'avoué ne pourrait encore être déclaré responsable au cas où il n'aurait pas prévenu ce notaire que la

1. Art. 4 loi 23 mars 1855.

2. Trib. Montargis, 23 juin 1879 (*J. Av.*, t. cv, p. 252. — Trib. Ribérac, 30 août 1878. — Trib. Périgueux, 28 juin 1878 (*J. Av.*, t. civ, p. 459).

3. Douai, 29 juillet 1881 (*J. Av.*, t. cviii, p. 160).

purge rendait le prix immédiatement exigible ; le notaire ne peut, en effet, se prévaloir de son ignorance de la loi ¹.

Nous avons vu que l'avoué était responsable de ses erreurs lourdes de droit : c'est ainsi qu'il devrait être déclaré responsable des frais de transcription et de purge des hypothèques inscrites, s'il avait fait procéder à ces formalités pour un colicitant, un immeuble acquis dans de telles conditions passant, entre les mains de cet adjudicataire, libre de toutes les hypothèques dont ses cohéritiers ou copropriétaires auraient pu le grever ². Il n'en serait cependant pas de même si l'avoué avait reçu des instructions formelles de son client ; ces instructions le lient, en effet, lorsqu'il ne s'agit pas d'actes de postulation. Or, la transcription et la purge ne sont pas des actes de postulation, et peuvent être faites par d'autres que l'avoué.

Saisie immobilière. — Le mandat donné à l'avoué de poursuivre une saisie immobilière, comprend le pouvoir de faire tous les actes relatifs à la procédure d'expropriation, et notamment celui de fixer la mise à prix de l'immeuble saisi ³. L'avoué chargé de représenter un créan-

1. Trib. Bar-sur-Aube, 1^{er} août 1850 (*J. Av.*, t. LXXVI, p. 435).

2. DUTRUC, *Du part. des succ.*, n° 551. — Cass., 27 janvier 1857 (S. 57. I. 666). — Alger, 11 février 1874 (*J. Av.*, t. c, p. 29).

3. Aix, 5 mai 1870 (*J. Av.*, t. xcv, p. 377).

cier dans la procédure d'expropriation n'a pas besoin d'un pouvoir spécial pour demander la subrogation dans les droits du saisissant, pour cause de dol, fraude ou négligence de celui-ci ¹, ou pour demander la conversion d'une vente sur saisie immobilière en vente volontaire ².

La responsabilité de l'avoué serait au contraire engagée, s'il avait demandé la subrogation de son client dans une poursuite annulée plus tard, et qui contenait des causes de nullité antérieures à la subrogation, résultant, par exemple, de ce que le débiteur n'était pas propriétaire exclusif des immeubles saisis. L'avoué est, en effet, en faute de ne pas s'être assuré que l'expropriation procédait bien, et de n'avoir pas notamment vérifié, avant de demander la subrogation, l'origine de propriété des immeubles saisis.

L'avoué commettrait encore une faute lourde, s'il consentait, sans un pouvoir formel et spécial de son client, à ce que certains objets, immeubles par destination, fussent distraits de la saisie, et ce sous le prétexte, non justifié d'ailleurs en fait, que lesdits objets n'avaient pas été mentionnés dans le procès-verbal de saisie ³.

1. CHAUVÉAU, Quest. 1102. — D. *Rép.*, v^o *Vente publ. d'imm.*, n^o 1097. — Cass., 5 mars 1838 (S. 38. 1. 321). — Chambéry (*J. Av.*, t. cix. p. 415).

2. CHAUVÉAU, Quest. 2450. — Cass., 7 avril 1852 (S. 52. 1. 515).

3. Cass., 6 mars 1900 (D. 1900. 1. 524).

Il résulte des règles générales que nous avons étudiées, que le défaut de sommation à certains créanciers inscrits n'entraîne la responsabilité de l'avoué que si cette omission ne résulte pas d'inexactitudes contenues dans l'état délivré par le conservateur des hypothèques; au cas contraire, ce serait le conservateur qui devrait être déclaré responsable¹. Les mêmes règles devraient s'appliquer à la transcription tardive de la saisie et de la dénonciation ou à la mention après l'expiration de délais; il faut, en effet, rechercher quelle est la personne responsable du retard.

Ordre. — La jurisprudence a eu fréquemment à se prononcer sur des actions en responsabilité intentées par les parties contre les avoués. Cette matière présente, en effet, des difficultés nombreuses, et l'avoué a besoin à la fois d'une connaissance très étendue du droit et d'une grande attention pour ne pas compromettre les intérêts de ses clients.

1° *Avoué poursuivant.* — L'avoué qui a poursuivi une saisie immobilière n'a pas besoin d'un nouveau mandat pour produire à l'ordre ouvert sur le prix des immeubles expropriés. Il doit donc réclamer à son client les titres et pièces qui lui sont nécessaires pour faire et pour jus-

1. CHAUVEAU, Q. 2329. — S. alph., v^o *Saisie imm.*, nos 727 à 730.

tifier sa production, et il ne serait pas fondé à alléguer que le client est en faute de ne pas lui avoir envoyé les pièces, s'il ne les lui avait pas réclamées¹ ; mais l'avoué du saisissant aurait, au contraire, besoin d'un nouveau pouvoir pour poursuivre l'ordre.

Un arrêt de la Cour de Metz du 14 décembre 1852² a décidé que, le premier devoir de l'avoué poursuivant étant d'examiner l'état des inscriptions pour s'assurer des droits respectifs de son client et des autres créanciers, il devait, à ce moment, s'apercevoir que l'inscription qui conservait les droits de la partie pour laquelle il était constitué devait être renouvelée, et cet arrêt a décidé, en conséquence, que l'avoué devenait, par suite, responsable du défaut de renouvellement de cette inscription. Nous avons vu que cette théorie est contraire à la jurisprudence généralement suivie, et que l'avoué n'est nullement chargé de prendre ou de renouveler des inscriptions hypothécaires pour ses clients ». De même, nous pensons que l'avoué produisant ne peut être rendu responsable à raison du même fait, et que la théorie des arrêts de Montpellier du 8 juillet 1862³ et de la Cour de cassation du 26 juin 1855⁴, ne doit être suivie que

1. Paris, 16 janvier 1899 (*Droit* 19 mars 1899).

2. *J. Av.*, t. LXXVI, p. 562.

3. *J. Av.*, t. LXXXIX, p. 372.

4. S. 56. 1. 423.

dans les cas où il résulte des circonstances de la cause que l'avoué avait reçu un mandat plus étendu que celui résultant pour lui de la loi.

L'avoué qui, chargé par un adjudicataire de poursuivre un ordre, a oublié d'y appeler un créancier inscrit et figurant sur l'état des inscriptions devra supporter en définitive le préjudice éprouvé par son client, qui aura été obligé de payer une seconde fois une partie de son prix à ce créancier¹.

La signification du jugement en matière d'ordre ne doit, aux termes de l'article 762 du Code de procédure civile, être faite qu'à l'avoué ; l'avoué poursuivant est donc chargé de cette signification. Mais il résulte des observations générales que nous avons déjà formulées, que l'avoué ne peut pas répondre de la tardiveté des significations, si cette tardiveté ne résultait que du fait de l'huissier².

En ce qui concerne l'acte d'appel, un arrêt a décidé que cet exploit rentrait exclusivement dans les attributions de l'huissier, et que celui-ci devait, en conséquence, être seul responsable de la nullité résultant de ce que le jugement avait été signifié à tort au domicile de l'intimé au lieu de l'être au domicile de son

1. Cass., 16 janvier 1882 (S. 82. 1. 342).

2. Douai, 17 mai 1854 (*J. Av.*, t. LXXIX, p. 596).

avoué, comme le prescrit l'article 762 du Code de procédure civile ¹.

2° *Avoué produisant*. — L'avoué en l'étude duquel domicile a été élu dans une inscription hypothécaire doit, à peine de dommages-intérêts, retourner au créancier la sommation de produire signifiée en son étude, s'il ne veut pas occuper pour ce créancier ². De plus, la Cour de cassation a décidé qu'il n'est pas nécessaire que l'avoué ait été prévenu de l'élection de domicile, et qu'il est, dans tous les cas, tenu soit de produire, soit de transmettre la sommation au créancier ³.

Nous avons constaté, en étudiant l'acceptation du mandat, que la meilleure preuve que l'avoué puisse conserver de l'envoi à la partie d'une pièce quelconque, est de faire charger sa lettre; car il possède à la fois la preuve de cet envoi et la preuve de la date de l'expédition et même de la remise de la pièce; de sorte que le client ne peut plus prétexter que la sommation de produire ne lui est pas parvenue, ou qu'il ne l'a reçue que tardivement.

Chauveau ⁴ pense que, si l'avoué affirme avoir

1. Agen, 20 novembre 1863 (*J. Av.*, t. xc, p. 60).

2. Trib. civ. Nyons, 31 mai 1854 (*J. Av.*, t. xci, p. 149).

3. Cass., 18 février 1851 (S. 51. 1. 353). — *Contra*: Paris, 15 juin 1850 (*J. Av.*, t. lxxv, p. 529); — Chambéry, 8 mai 1883.

4. Quest. 2554, 9^o.

envoyé la sommation de produire au créancier, son affirmation doit, en l'absence de tout élément de preuve contraire, l'emporter sur les dénégations de la partie ¹. Cette solution nous paraît contraire aux règles admises en matière de preuve, et nous croyons que, quelque valeur qu'ait la parole d'un officier ministériel, elle ne peut lui tenir lieu de preuve. En effet, la partie prouve que l'avoué a reçu la sommation de produire; il fait donc la preuve qui lui incombe, et l'avoué doit rapporter la preuve de l'envoi des pièces, preuve qu'une simple affirmation ne peut suppléer, quelle que soit l'honorabilité de la personne de laquelle elle émane.

L'avoué qui n'a pas encore reçu la sommation de produire ne peut être rendu responsable du défaut de production, alors même que le créancier lui aurait donné mandat de le représenter à l'ordre amiable ², ou qu'il lui avait envoyé tous les autres titres qui pouvaient lui être utiles pour préparer sa production ³.

L'avoué serait, au contraire, responsable du défaut de collocation de son client, dans le cas où il aurait fait procéder à l'adjudication sur

1. Paris, 18 juin 1855 (*J. Av.*, t. LXXX, p. 481).

2. Paris, 6 mai 1872 (*J. Av.*, t. xcviII, p. 56). — Bordeaux, 19 août 1884 (*J. Av.*, t. cx, p. 113). — *Contra*, Trib. civil Nyons, 31 mai 1854 (proc.).

3. S. alph., L. proc. civ., v° *Ordre*, n° 234. — Trib. Seine, 20 mai 1873 (*J. Av.*, t. xcviII, p. 233).

expropriation, malgré l'absence de mention, dans l'état délivré par le conservateur des hypothèques, du privilège du vendeur, son client, et la déchéance du droit de résolution devant résulter pour celui-ci de l'adjudication, alors que le privilège ne pouvait plus être inscrit, le saisi étant en état de faillite¹.

Conformément aux principes généraux que nous avons étudiés, et qui exigent, pour qu'il y ait responsabilité engagée, que le plaideur prouve qu'il a éprouvé un préjudice réel, le défaut de production par un avoué au nom d'un de ses clients n'entraîne la responsabilité de cet avoué que si le créancier n'a aucun autre moyen légal de recouvrer sa créance², ou que s'il est certain qu'il eût été colloqué en ordre utile³. De même, l'avoué ne peut être rendu responsable pour ne pas avoir fait colloquer en ordre utile une créance hypothécaire, s'il a fait accorder au même client une collocation au même rang pour une créance chirographaire beaucoup plus élevée, et qui n'aurait pas été admise en même temps que la première⁴. Mais l'avoué qui n'a produit pour son client qu'en vertu d'une hypothèque judiciaire, doit être responsable de ce

1. Paris, 28 juin 1851 (*J. Av.*, t. LXXVI, p. 558).

2. Caen, 7 juin 1874 (*J. Av.*, t. CI, p. 38).

3. Cass., 20 novembre 1890 (S. 91. 1. 72).

4. Cass., 8 décembre 1884 (S. 86. 1. 303).

qu'il n'a pas produit pour ce créancier en vertu d'une hypothèque conventionnelle inscrite à une date antérieure, et il ne peut s'excuser en prétendant que son client ne lui a pas envoyé le titre constitutif de cette dernière hypothèque, car c'était à lui de réclamer ce titre ¹.

L'avoué chargé de produire pour un client doit prendre connaissance du règlement provisoire, et prévenir ce client au cas où sa collocation est rejetée ²; il doit, en outre, contredire ce règlement, s'il juge que c'est à tort qu'il n'admet pas en ordre utile la créance pour laquelle il a produit ³, et l'avoué commettrait une faute particulièrement grave, si, chargé de produire pour deux clients ayant des créances d'une nature identique, il ne contestait le règlement provisoire qu'au nom de l'un de ces clients ⁴. Mais il n'encourrait, au contraire, aucune responsabilité, si l'une de ces deux créances était admise et l'autre rejetée; car, dans ce cas, il n'aurait commis aucune faute ⁵. Il en serait de même de l'avoué qui n'aurait pas contredit le règlement

1. Chambéry, 23 août 1875 (S. 77. 2. 142). — Paris, 16 janvier 1899 (*Droit* 19 mars 1899).

2. Cass., 1^{er} février 1897 (D. 97. 1. 96).

3. Riom, 5 juillet 1851 (*J. Av.*, t. LXXVII, p. 80). — Trib. civ. Nevers, 4 janvier 1870 (*J. Av.*, t. xcv, p. 89). — Rouen, 7 juillet 1879 (*J. Av.*, t. civ, p. 432).

4. Cass., 1^{er} février 1897 (préc.).

5. Cass., 26 juin 1855 (S. 56. 1. 423).

provisoire, si l'état de la jurisprudence et de la doctrine lui permettait d'avoir des doutes sérieux sur les qualités respectives des créances en présence ¹.

Le mandat que l'avoué reçoit de produire dans un ordre n'emporte ni le droit ni le devoir d'attaquer au fond les actes déposés à l'appui des productions ; il s'agit là, en effet, d'une instance distincte pour laquelle il lui faudrait un mandat spécial. A plus forte raison en devrait-on décider ainsi pour l'inscription de faux, procédure que l'avoué ne peut, dans aucun cas, intenter sans pouvoir spécial ².

Nous avons vu qu'il faut que le client ait éprouvé un préjudice résultant du fait de l'avoué pour pouvoir actionner celui-ci en responsabilité ; l'avoué ne peut donc pas être condamné pour n'avoir pas contredit au nom d'un client qui avait encouru une déchéance définitive ³.

De ce que l'avoué doit porter à la connaissance de la partie les divers actes de procédure susceptibles de l'intéresser, il résulte qu'il doit lui faire connaître, non seulement le règlement provisoire, mais encore le jugement rendu contre elle, et lui transmettre la signification de ce

1. Trib. Autun, 13 avril 1847 (*J. Av.*, t. LXXIII, p. 115).

2. Bourges, 27 juin 1831 (S. 33. 2. 42). — Angers, 24 septembre 1852 (*J. Av.*, t. LXXX, p. 434).

3. *Contra*, Bourges, 16 mai 1870 (*J. Av.*, t. xcvi, p. 199).

jugement pour lui permettre de porter l'appel, si le client le juge convenable. Cependant, l'avoué ne peut être déclaré responsable de ne pas s'être conformé à ces prescriptions, s'il résulte des circonstances de la cause que la déchéance du droit d'appel n'a produit aucun préjudice au créancier ¹.

D. — RESPONSABILITÉ RESPECTIVE DE L'AVOUÉ ET DE L'HUISSIER

Nous avons vu ² dans quels cas l'avoué doit être déclaré responsable du paiement des frais dus aux officiers ministériels auxquels il s'adresse pour l'exécution de son mandat; mais la question que nous allons étudier ici est différente. Nous nous proposons de rechercher dans quels cas la responsabilité de l'avoué ou celle de l'huissier est engagée, et dans quels cas ces deux officiers ministériels sont responsables concurremment du préjudice qu'a pu éprouver le plaideur.

Il faut d'abord poser en principe que l'avoué ne peut être déclaré responsable du choix qu'il a fait de l'huissier pour signifier les actes de procédure, puisque ce choix porte sur un officier ministériel, présumé capable d'accomplir tous

1. Chambéry, 9 mars 1881 (*J. Av.*, t. CVII, p. 470).

2. II^e partie, p. 183 et 184.

les actes qui rentrent dans les limites de ses fonctions ¹. De plus, l'avoué ne saurait être chargé de surveiller l'huissier dans l'accomplissement de son mandat: l'avoué et l'huissier jouent respectivement, dans les relations qu'ils peuvent avoir, le rôle de commettant et de préposé. Il résulte des observations ci-dessus que l'avoué chargé de diriger une poursuite ne peut être condamné à désintéresser le client du préjudice résultant pour lui de ce que l'huissier choisi par l'avoué a rédigé et signifié un exploit entaché de nullité, alors même que cet exploit aurait été soumis à l'examen de l'avoué ².

L'huissier sera responsable des formalités de l'acte qu'il s'est chargé de notifier, et l'avoué répondra de toutes les fautes qui intéressent la direction même du procès. Dalloz conclut de là que la nullité d'un exploit d'appel, remis tout rédigé à l'huissier avant l'expiration du délai de huitaine à compter du jugement attaqué, doit être mise à la charge de l'avoué ³. Nous en concluons, au contraire, que la responsabilité incombera à l'huissier, puisqu'il s'agit d'un fait qui n'intéresse que les formalités de l'acte; que

1. *Contra*: Trib. Reims, 7 décembre 1900; — (*Rec. pér. de jurisprudence*, année 1901, p. 193.)

2. Cass., 21 février 1821 (D., *Rép.*, v° *Resp.*, n° 675). — *Contra*, Metz, 31 mars 1821 (D., *Rép.*, v° *Vente*, n° 289).

3. D., *Rép.*, v° *Avoué*, n° 235. — Aix, 17 juin 1828 (D., *Rép.*, *eod. loc.*).

l'avoué n'a commis aucune faute dans la préparation de cet acte, et que l'huissier eût dû, avant de signifier l'exploit, s'assurer du moment où il devait le faire, ce qui lui était facile puisque la date du jugement attaqué était énoncée, tant dans l'original que dans la copie. La responsabilité incomberait au contraire à l'avoué, dans le cas où il aurait remis à l'huissier une signification de jugement pure et simple, alors que le client avait l'intention de porter appel de ce jugement, qui lui causait grief.

Mais il faut remarquer que l'avoué répondrait encore de la nullité des actes toutes les fois que, ces actes étant d'ailleurs réguliers dans la forme, la nullité n'est prononcée qu'à raison d'erreurs ou d'omissions qui ne peuvent être imputées qu'à l'avoué, par exemple au cas où un acte d'appel a été rédigé en original et copié chez l'avoué, et où la nullité résulte du défaut de constitution dans un exploit d'assignation, le rôle de l'huissier ne consistant alors qu'à signifier l'exploit².

La responsabilité pourrait être partagée entre l'avoué et l'huissier dans le cas où il y a eu faute commune. C'est ainsi que l'avoué et l'huiss-

2. Cass., 15 avril 1867 (S. 68. 1. 82); 11 avril 1851 (*J. Av.*, t. LXXVI, p. 586). — *Contra*: Grenoble, 14 décembre 1832 (*J. Huis.*, t. XIV, p. 266; — Agen, 20 novembre 1863 (S. 65. 2. 66); — Paris, 5 novembre 1816 (*J. Av.*, t. LXXI, p. 89.)

sier doivent être déclarés solidairement responsables, dans le cas où l'huissier saisissant a donné frauduleusement mainlevée d'une saisie sur les conseils de l'avoué, et par suite d'un concert intervenu entre eux ¹.

3^e CONDITIONS DE L'EXERCICE ET DU JUGEMENT DE L'ACTION
EN RESPONSABILITÉ

A. — PAR QUI L'ACTION PEUT ÊTRE INTENTÉE

L'action en responsabilité peut être intentée, et cela est de toute évidence, à la requête du client lui-même ou de ses représentants, tels que : héritiers, tuteur, syndic de faillite, créanciers ².

Cette action peut-elle être également intentée par des tiers tels que l'adversaire, des officiers ministériels qui auraient à souffrir de l'exécution fautive du mandat ou par le Trésor ? Ces personnes, au lieu d'agir contre la partie elle-même, ce qui serait la voie régulière de procéder, peuvent-elles agir directement contre celui-ci ?

I. — *Action intentée par les tiers*

Quelles sont, sur ce point, les règles du droit commun ? Si le mandataire agit dans les limites

1. Besançon, 23 mars 1808 (*J. Huiss.*, t. x, p. 87).

2. Art. 1166 C. civ., 443 C. com.

de ses pouvoirs, il engage son mandant, même par ses propres fautes, sans s'engager lui-même; et il ne peut répondre de ces fautes que vis-à-vis de ce mandant, puisque, en ce qui concerne les tiers, c'est celui-ci qui est réputé avoir agi et s'être, par conséquent, rendu coupable de la faute ou même du dol que le mandataire a pu commettre ¹.

On nous objectera peut-être que cette règle se comprend lorsqu'il s'agit d'un mandat ordinaire, mais qu'elle ne se comprend pas pour le mandat *ad litem*; car il ne s'agit plus d'un contrat dans lequel les tiers avaient en considération la seule personne du mandant. Les plaideurs se sont reposés sur les avoués du soin de diriger une procédure exempte de vices; d'autre part, le recours contre le plaideur peut être illusoire en cas d'insolvabilité: est-il juste, dans de telles conditions, de laisser l'adversaire dépourvu de tout recours utile?

Quelle que soit la gravité de ces objections, elles ne peuvent cependant faire échec aux règles du droit civil, puisque l'avoué ne figure dans le procès qu'en qualité de mandataire de ses clients: il ne s'oblige pas vis-à-vis des tiers, et oblige uniquement son mandant, même par ses fautes ².

1. LAURENT, t. XXVIII, p. 55.

2. Paris, 21 janvier 1850 (S. 50.2.295). — *Contra*, CHAUVEAU, Q. 3398

Remarquons d'ailleurs que, dans un cas particulièrement grave, celui où l'avoué encourrait un désaveu, les intérêts des tiers seraient sauvegardés. L'article 360 du Code de procédure civile décide en effet que, quand le désaveu sera jugé valable, l'avoué qui en sera l'objet sera responsable, vis-à-vis du demandeur et des autres parties, du préjudice qu'elles auront pu éprouver par suite de la faute qu'il aura commise.

Quoi qu'il en soit, les tiers ne pourraient, dans aucune hypothèse, rien réclamer contre l'avoué, s'ils avaient d'abord obtenu des dommages-intérêts contre leur adversaire, à raison de l'autorité de la chose jugée attachée à la première décision¹.

II. — *Action intentée par les autres officiers ministériels*

Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner cette question², et nous avons vu que la responsabilité de l'avoué n'est engagée qu'au cas où il a envoyé à un de ses correspondants des actes pour des clients; ajoutons que l'avoué serait encore responsable, s'il était en compte avec les autres officiers ministériels, et s'ils ne réglaient les actes qu'à des époques assez éloignées, par

1. Cass., 23 avril 1855 (S. 57. 1. 285).

2. II^e partie, p. 183 et 184.

compensation et sans s'inquiéter de la personnalité des clients¹. Il est évident en effet que, dans ces hypothèses, l'huissier a suivi la foi de l'avoué, puisqu'il ne connaissait pas le client ; on ne saurait donc invoquer les principes du mandat, et, en tout cas, on devrait supposer que l'avoué a entendu garantir le paiement des frais de l'huissier.

III. — *Action intentée par le Trésor*

L'avoué peut être poursuivi par l'administration de l'enregistrement, lorsqu'il a produit en justice un acte sous seing privé qui n'avait pas été préalablement enregistré. Si le client n'a pas acquitté les droits et l'amende quand l'administration les lui a réclamés, il peut de plus être actionné personnellement et sans recours contre son client, et condamné à une amende de 10 francs.

B. — CONTRE QUI L'ACTION PEUT ÊTRE INTENTÉE

L'action peut d'abord être intentée contre l'avoué auteur du préjudice, et il importerait peu que cet avoué eût cédé sa charge ou qu'il eût été destitué ; car la responsabilité de l'avoué

1. Bourges, 11 juillet 1840 (S. 41. 2. 481). — Rennes, 28 janvier 1864 (S. alph. L. pr. civ., v^o *Ajournement*, n^o 147 bis).

ne s'arrête pas au terme de ses fonctions. De même, si l'avoué avait été interdit, l'action pourrait être dirigée contre son tuteur².

L'action peut encore être exercée, après le décès de l'avoué, contre ses héritiers³; car l'héritier est le continuateur de la personne du défunt; et il est tenu pécuniairement des fautes de son auteur. Ajoutons que, la condamnation étant une condamnation de somme d'argent, il y aura là, aux termes de l'article 1220 du Code civil, une dette divisible entre les héritiers, qui n'en seront tenus qu'à concurrence de la part qu'ils recueillent dans la succession.

Nous avons dit que l'action pouvait être intentée contre les héritiers de l'avoué; mais les tribunaux feront bien de se montrer rigoureux dans l'admission de cette action, de façon à éviter des fautes possibles. Il serait, en effet, facile au plaideur d'attendre le décès de l'avoué, et d'intenter ensuite son action contre des personnes qui ne pourraient plus opposer les mêmes moyens de défense que leur auteur.

Le successeur de l'avoué n'est tenu de la faute de son prédécesseur que s'il y a concouru⁴.

1. Trib. Saint-Étienne, 22 janvier 1878. — Trib. Château-Thierry, 29 juin 1882 (*J. Av.*, t. cviii, p. 276).

2. Art. 505 C. civ.

3. Art. 724 C. civ.

4. Trib. Nevers, 4 janvier 1870 (*J. Av.*, t. xcvi, p. 89).

Enfin, la Chambre des avoués pourrait intervenir pour défendre à une action dirigée contre un de ses membres ¹.

C. — PROCÉDURE A SUIVRE. — JURIDICTION COMPÉTENTE

L'action principale en responsabilité doit être dirigée, conformément au droit commun, devant le tribunal du domicile de l'avoué, sauf en ce qui concerne les questions relatives aux dépens, qui doivent être tranchées par le tribunal qui a connu l'affaire au sujet laquelle ces dépens ont été exposés. Il résulte de là que la demande en dommages-intérêts formée contre un avoué d'appel, à raison des faits qu'il a accomplis dans l'exercice de ses fonctions, ne peut être portée devant le tribunal de première instance, et que la demande doit être soumise à la cour directement².

Mais l'observation que nous venons de formuler ne s'applique qu'aux demandes principales, et les avoués actionnés en garantie sont, au contraire, tenus de procéder devant le tribunal saisi de la demande originaire, alors même que ce tribunal n'est pas celui près duquel ils postulent ³.

1. Arrêté du 13 frimaire an IX, art. 2.

2. Trib. Seine, 22 mai 1867 (S. 67. 2. 327). — Compar. Trib. Seine, 10 juillet 1866 (S. 66. 2. 327).

3. C. pr. civ., art. 181. — Angers, 10 décembre 1869 (*J. Av.*, t. xcv, p. 322). — Cass., 23 juillet 1872 (S. 72. 1. 293).

Les articles 2 et 3 de l'arrêté du 13 frimaire de l'an IX exigeaient que toute action en responsabilité dirigée contre un avoué fût précédée d'un préliminaire de conciliation devant la chambre de discipline et d'un avis donné par cette chambre ; mais ces formalités ne sont plus exigées aujourd'hui, puisque le Code de procédure a, dans son article 1041, abrogé les lois, règlements et usages antérieurs sur la procédure.

D. — DURÉE DE L'ACTION

D'après l'article 2262 du Code civil, toute action est prescrite par trente ans ; mais quel jour commencera à courir la prescription ? Cette question se réduit à rechercher à partir de quel jour l'action a pu être intentée : est-ce du jour de la faute ou du jour où le préjudice s'est manifesté ? Il est évident, en effet, que la prescription n'a pu commencer à courir que du jour où l'action a pu être valablement intentée : « *Contra non valentem agere non currit prescriptio.* » Or, l'action ne pouvait être intentée que du jour où le préjudice est apparu au client. Sans doute, la base du préjudice existe à partir du moment où la faute a été commise ; mais l'action a pu n'être pas recevable pendant très longtemps, et l'on arriverait à des résultats fort injustes, si l'on admettait un autre point de

départ de la prescription que celui de la recevabilité de l'action, une action pouvant se trouver prescrite avant que le préjudice se soit manifesté, et, par conséquent, avant qu'elle ait pu être intentée.

§ 2

Responsabilité résultant de textes spéciaux

1^o ARTICLE 1031 CODE PROCÉDURE CIVILE

L'article 1031 du Code de procédure civile est ainsi conçu : « Les procédures et les actes
« nuls ou frustratoires et les actes qui auront
« donné lieu à une condamnation d'amende,
« sont à la charge des officiers ministériels qui
« les auront faits, lesquels, suivant l'exigence
« des cas, seront en outre passibles des dom-
« mages et intérêts de la partie, et pourront même
« être suspendus de leurs fonctions. »

Cet article comprend trois parties distinctes : dans la première, le législateur prescrit au juge de laisser à la charge des officiers ministériels les actes et procédures nuls ou frustratoires ; dans la seconde, il permet l'allocation des dommages-intérêts ; enfin, dans la troisième, dont l'étude sera faite sous le titre suivant, il autorise les tribunaux à prononcer des

peines disciplinaires contre les avoués auteurs d'actes nuls ou frustratoires.

Avant de rechercher et d'énumérer les différentes hypothèses dans lesquelles la jurisprudence a été appelée à se prononcer, il nous faut déterminer la portée de l'article 1031.

Certains arrêts ne reconnaissent à l'article 1031 aucun autre but que d'empêcher les officiers ministériels d'exiger le paiement d'actes nuls ou frustratoires.

D'autres, au contraire, semblent considérer que l'article 1031 établit des règles incompatibles avec celles du droit commun, et que les tribunaux sont souverains tant pour apprécier les faits que pour déterminer les procédures à suivre et les sanctions à édicter ¹.

La portée de l'article 1031 nous paraît cependant facile à déterminer : cet article laisse les juges maîtres de décider si un acte ou une procédure sont nuls ou frustratoires ; mais, cette constatation faite, il leur prescrit de laisser les frais afférents à ces actes à la charge de l'avoué qui les a faits. Le juge est lié par la seconde disposition de cet article, et il ne peut constater qu'un acte est nul sans se voir obligé, par voie de conséquence, d'en imposer le coût à l'avoué ².

1. D., *Rép.*, v^o *Frais et dépens*, n^{os} 898 à 904, et v^o *Avoué*, n^{os} 244 et suiv. et la jurisprudence citée par Dalloz à ces deux passages.

2. Cass., 40 novembre 1858 (S. 59. 4. 686). -- 20 décembre 1876 (S. 77. 1. 249).

D'autre part, le juge reste maître d'apprécier si, eu égard aux circonstances de la cause, la partie n'a pas droit à des dommages-intérêts, et même s'il n'y a pas lieu d'appliquer une peine disciplinaire contre l'avoué.

La première partie de l'article 1031 a pour but de décharger les plaideurs des frais qu'ils ne doivent pas régulièrement supporter, soit parce qu'ils ne sont pas prévus par le tarif, soit parce qu'ils n'ont été pour le client d'aucune utilité. Cet article met ainsi à la disposition du juge un moyen aussi sûr que rapide de réprimer les abus de procédure. Ainsi que le déclarait le tribun Mallarmé dans son rapport au tribunal, « un abus aussi scandaleux devra « disparaître quand la loi que vous allez rendre « aura *prescrit* aux tribunaux de laisser à la « charge des officiers ministériels les actes et « les procédures nuls ou frustratoires qu'ils « auront faits ² ».

L'article 1031 permet, en un mot, aux parties de ne pas recourir aux actions en responsabilité ordinaires, d'éviter ainsi des lenteurs, et de ne pas exposer des frais souvent considérables pour un préjudice des plus modestes.

1. D., *Rép.*, v° *Enquête*, n° 452.

2. Motifs et rapports sur le C. pr. c., p. 419.

A. — CAS DE RESPONSABILITÉ

1° Procédures et actes nuls. — Actes ayant donné lieu à une condamnation d'amende

Cette partie de l'article 1031 se réfère aux articles 1029 et 1030, qui le précèdent.

Il résulte de la combinaison de ces articles que, pour que l'article 1031 puisse recevoir son application, il faudra :

Pour les actes nuls : 1° que la nullité soit formellement prononcée par un texte, et 2° que les nullités tiennent aux actes eux-mêmes, et non à la qualité personnelle des parties ¹.

Pour les actes ayant donné lieu à une condamnation d'amende : que le juge ait constaté dans ces actes, soit une omission, soit une contravention imputables à l'officier ministériel.

Procédures et actes nuls. — L'avoué devra supporter les frais du jugement qui a été annulé à raison de l'expédition qui en a été délivrée sans que les qualités eussent été réglées. Il devrait également supporter les frais des actes qui ont été la suite de ce jugement, puisque ces actes étaient entachés de la même nullité que le jugement ².

1. BIOCHE, *Dict. proc. civ.*, n^{os} 37 et 113, v^o *Trib. de com.*

2. Toulouse, 15 mars 1881 (S. 83. 2. 213).

Actes ayant donné lieu à une condamnation d'amende. — Dans tous les cas où une condamnation d'amende est intervenue contre l'avoué à raison d'un acte dont il était chargé, cet avoué doit supporter les frais afférents à l'acte. Nous verrons, au cours de cette étude, à raison de quelles fautes l'avoué peut être condamné personnellement à une amende.

2^e *Procédures et actes frustratoires*

Le mot frustratoire vient du mot latin *frustra*, en vain. Un acte doit être déclaré frustratoire toutes les fois qu'il était inutile au moment où il a été signifié ¹, et non au moment où l'affaire est plaidée; car, à ce moment, un acte, même utile à l'origine, peut avoir perdu toute raison d'être, par suite, par exemple, d'obéissances passées par l'adversaire.

L'avoué devrait supporter les frais de l'instance inutile qu'il aurait engagée, alors même qu'il n'aurait accepté de se charger de l'affaire que sur les instances réitérées du client ², son droit, au moins dans la théorie de la jurisprudence à laquelle nous n'avons pas cru devoir

1. Bioche, *Dict. proc. civ.*, v^o *Frais frustratoires*. — BOUCHER D'ARGIS, *De la taxe en mat. civ.*, *Frais frustr.*

2. Bordeaux, 22 août 1871 (*J. Ar.*, t. xcvi, p. 46). — Colmar, 13 janvier 1821 D., v^o *Frais et dépens*, n^o 901).

nous arrêter ¹, étant de refuser de se charger d'une affaire qu'il ne croit pas bonne. De même, les actes frustratoires devraient rester à la charge de l'avoué, alors même qu'il les aurait crus nécessaires, si leur inutilité ne pouvait faire de doute ²; mais il faudrait, au contraire, mettre ces actes à la charge du client, s'il y avait controverse en doctrine et en jurisprudence sur le point de savoir si ces actes étaient utiles ³, ou si l'avoué pouvait avoir des doutes sur la qualité ou les droits de son adversaire, et avait préféré lui signifier un acte plutôt que d'engager sa responsabilité en n'agissant pas ⁴.

Dans tous les cas, le caractère frustratoire d'une procédure ou d'un acte est jugé souverainement par le tribunal ou la cour qui connaît de l'affaire, et il échappe au contrôle de la Cour de cassation, ces condamnations ayant un « caractère disciplinaire laissé à la souveraine appréciation des juges » ⁵.

La jurisprudence a considéré notamment l'avoué comme responsable à raison du caractère frustratoire des procédures ou actes suivants:

1° l'avoué d'appel qui aurait fait suivre à son

1. Première partie, p. 93 et 94.

2. Cass., 10 novembre 1858 (S. 59. 1. 686).

3. Orléans, 19 juin 1855 (S. 55. 2. 775).

4. Cass., 7 juillet 1868 (S. 68. 1. 426).

5. Cass., 23 février 1855 (S. 56. 1. 452). — CHAUVEAU, Q. 3595 *bis*.

client une procédure d'appel inutile ¹ ; 2° l'avoué qui n'aurait pas fait figurer sur une instance en partage tous les ayants droit, alors qu'il avait les renseignements suffisants, et que cette procédure n'a pu avoir aucune suite à raison de l'absence de certaines parties sur l'instance ² ; 3° l'avoué qui dirige une procédure contre une personne qui n'a pas qualité pour y défendre ³ ; 4° l'avoué qui a signifié un jugement à une partie qui n'est frappée par ce jugement d'aucune condamnation, et qui ne serait pas, dès lors, fondée à porter appel de ce jugement ⁴.

B. — PROCÉDURE

1° Condamnation aux dépens

Dans trois hypothèses, la question ne présente aucune difficulté : 1° le tribunal est saisi d'une opposition à signification d'exécutoire ; 2° le procureur de la République poursuit disciplinairement l'avoué à raison de la procédure qu'il a dirigée ; 3° l'adversaire conclut au rejet de tout ou partie des frais exposés par l'avoué.

1. Bourges, 15 novembre 1862 (*J. Av.*, t. LXXXVIII, p. 84).

2. Angers, 29 juillet 1843 (*D., Rép.*, v° *Succes.*, n° 1582).

3. Rennes, 21 juillet 1853 (*J. Av.*, t. LXXIX, p. 391).

4. Cass., 25 février 1834 (S. 34. 1. 496). — 18 juin 1856 (S. 56. 4. 823).

Dans ces trois hypothèses, l'avoué est partie sur l'instance, et la procédure ordinaire doit suivre son cours.

Il n'en est pas de même lorsque le tribunal prétend exercer le pouvoir propre qui lui a été conféré par l'article 1031. Le tribunal peut, en effet, au lieu de déléguer ses pouvoirs au juge taxateur (lequel ne retranche lui-même de l'état de frais de l'avoué certains articles qu'en vertu de ce même article 1031), taxer lui-même les dépens de l'instance, ce qui, ainsi que nous le verrons, est de droit en matière sommaire et peut, de plus, avoir lieu en matière ordinaire ¹, malgré les termes en apparence contraires de l'article 2 du second décret de 1807 ². Toutes les fois, en effet, qu'une juridiction est appelée à statuer sur les dépens, elle a le droit d'examiner les caractères d'utilité et de validité des actes; et, dès l'instant où elle a reconnu qu'un acte était nul ou frustratoire, elle est dans l'obligation de laisser cet acte à la charge de l'officier ministériel qui l'a causé. Il ne s'agit pas ici, comme dans le cas de l'article 132 du Code de procédure civile, que nous étudierons bientôt, de condamner l'avoué personnellement aux dépens, mais seulement d'écarter certains frais

1. Caen, 13 mars 1871 (D. 72. 5. 259).

2. RODIÈRE, *Cours de proc.*, p. 270. — Cass., 22 mai 1832 (D., *Rép.*, v^o *Avoué*, n^o 214, note 2).

qui, en fin de compte, ne doivent pas être supportés par les plaideurs.

Compétence des tribunaux. — Quel est le tribunal compétent pour appliquer l'article 1031?

Certains auteurs admettent que l'article 1031, constituant dans son ensemble une mesure disciplinaire, ne peut être appliqué que par les juridictions compétentes en matière de discipline ¹.

Nous ne croyons pas que cette théorie doive être suivie : les termes de l'article 1031 sont impératifs, et, dans tous les cas où un tribunal connaîtra des dépens, il pourra laisser à la charge des officiers ministériels les frais des actes ou des procédures nuls ou frustratoires. C'est ainsi que, lorsqu'une décision est frappée d'appel, une partie des frais faits devant le tribunal peut être mise par la cour à la charge des avoués de première instance, puisque la cour est compétente pour statuer sur les dépens, et il serait déraisonnable de prétendre qu'en infirmant la décision des premiers juges, la cour eût dû renvoyer devant eux l'officier ministériel qu'elle jugeait en faute, et que ces juges avaient absous ².

De même, un avoué d'un ressort étranger à

1. DUTRUC, *Resp. offic. min.*, n° 350. — BLOCHE, *Dict. proc. civ.*, v° *Disc.*, nos 298 et suiv. — MORIN, *Disc. des cours et trib.*, n° 232, t. I.

2. Cass., 19 août 1835 (S. 35, I. 592).

celui devant lequel l'affaire est portée est chargé, au cours de l'instance, d'assister à une expertise qui a lieu dans son ressort ; pour le renseigner dans sa mission, l'avoué chargé de la direction de l'affaire envoie à son confrère le jugement ordonnant l'expertise ; ce dernier signifie sans instructions le jugement aux parties en cause et aux experts, alors que ces formalités ont été remplies, puis il envoie à son confrère la note de ses frais sans la faire préalablement taxer : le tribunal qui jugera le fond de l'affaire connaîtra de tous les dépens, et pourra, par conséquent, laisser à la charge de l'avoué qui les a faits les frais indûment exposés.

En résumé, la première partie de l'article 1031 est applicable :

Premièrement. — Par les tribunaux de première instance : 1° à tous les avoués exerçant près le tribunal ; 2° aux avoués, même étrangers au ressort, dont le concours a pu être nécessaire dans une instance pendante devant ce tribunal ;

Deuxièmement. — Par les cours d'appel : 1° à tous les avoués exerçant près d'elles ; 2° à tous les avoués du ressort à raison des procès dont elles connaissent comme second degré de juridiction ; 3° aux avoués, même étrangers au ressort, qui ont été appelés à postuler au sujet des affaires dont elles sont saisies.

Droit de défense. — L'avoué doit-il être entendu en ses moyens de défense ?

Les termes impératifs de l'article 1031 : « Les procédures..... seront à la charge des officiers ministériels... », ne nous paraissent pas supposer l'exercice par l'avoué d'un droit de défense quelconque. D'ailleurs, remarquons de nouveau ici qu'il ne s'agit pas de condamner l'officier ministériel, mais, au contraire, de ne pas admettre des éléments de dépens qu'il prétend faire entrer en taxe, et que, si les juges sont souverains pour décider de la nullité ou du caractère frustratoire d'un acte ou d'une procédure, une fois ce caractère reconnu, au contraire, l'article 1031 s'impose à eux ¹.

Il est bon de remarquer également que, de ce fait que le tribunal ou la cour n'admettent pas certains actes, il résulte uniquement que le coût de ces actes n'est pas mis à la charge de la partie qui succombe ; mais le recours de l'avoué contre son mandant n'en subsiste pas moins ².

D'ailleurs, quand l'avoué est présent à l'audience, le tribunal peut l'interpeller au sujet de l'utilité ou de la validité de l'acte ou de la procédure, et ce sera souvent un moyen pour le

1. *Contra*, Riom, 13 juin 1866 (*J. Av.*, t. xciii, p. 56).

2. Cass., 19 août 1835. — *Contra* : Paris, 5 mai 1826 ; — Cass., 26 décembre 1837 (*D.*, v^o *Avoué*, n^o 242).

tribunal d'éviter des confusions ou des erreurs possibles. Cependant, nous croyons que le tribunal n'est pas tenu d'entendre l'avoué.

Voies de recours. — Quand certains éléments de dépens auront été rejetés en vertu de l'article 1031, l'avoué sera-t-il fondé à former tierce opposition au jugement, s'il n'a pas été appelé ni entendu ?

L'article 1351 du Code civil prescrit que l'on ne peut être condamné sans avoir été partie au procès; il exige, de plus, que la condamnation intervienne contre les parties en la même qualité que celle en laquelle ils font opposition au jugement, sans quoi la décision ne peut avoir vis-à-vis d'eux l'autorité de la chose jugée. La voie de la tierce opposition doit donc être ouverte à l'avoué qui, n'ayant figuré que comme mandataire sur l'instance, s'est vu condamner en son nom personnel ¹.

On nous objectera peut-être que notre système enlève à l'article 1031 toute son utilité, puisqu'il ne dispense plus d'un rapprochement ordinaire sur l'instance: qu'importe? il faut avant tout que les droits sacrés de la défense ne soient pas méconnus. Et d'ailleurs, quand le juge aura justement condamné l'avoué, il est à présumer que ce dernier ne cherchera pas à

1. Riom, 13 juin 1866 (S. 67. 2. 228). — *Contra*, Cass., 7 avril 1880 (S. 80. 1. 124).

ébruiter la condamnation qu'il a encourue en formant tierce opposition dans un but purement dilatoire, et qu'il ne formera cette opposition que quand il aura des raisons sérieuses de croire que la décision, prise sans qu'il ait été entendu, doit être réformée.

L'avoué peut interjeter appel du jugement qui lui fait grief; car l'article 6 du deuxième décret de 1807 ne s'applique qu'au chef du jugement qui liquide les dépens, et ne vise pas le chef qui tranche la question de responsabilité de ces dépens ¹.

On a cependant contesté le droit pour l'avoué d'user de cette voie de recours, et nos adversaires ne reconnaissent à l'avoué que la voie du pourvoi en cassation ². La mission de la Cour suprême est alors limitée car cette Cour n'a qualité pour apprécier le caractère frustratoire des actes ou des procédures que dans le cas où cette question suppose l'examen d'une question de droit.

2° Condamnation en des dommages-intérêts

L'article 1031, dans sa seconde partie, est ainsi conçu : « Lesquels (les officiers ministériels),

1. DUTRUC, *Resp. offic. min*, nos 208 et suiv. — S. alph. L. proc. civ., v^o *Appel*, n^o 68, et v^o *Frais et dépens*, n^o 244.

2. Cass., 12 mai 1812, 28 novembre 1826 et 21 août 1828. — Liège, 28 novembre 1829 (D. *Rép.*, v^o *Cassation*, n^o 14, et v^o *Frais et dépens*, n^o 931).

« suivant l'exigence des cas, seront en outre
« passibles des dommages-intérêts de la par-
« tie. » Le texte n'a plus ici le caractère impé-
ratif que nous venons de reconnaître à la pre-
mière partie de l'article 1031, et les tribunaux
redeviennent maîtres d'allouer ou de refuser
des dommages-intérêts au plaideur.

Nous rentrons ici dans l'application des
règles communes aux différentes actions en
responsabilité : des conclusions demandant des
dommages-intérêts seront nécessaires pour que
le tribunal en puisse valablement ordonner
l'allocation ¹, et le tribunal qui en allouerait au
plaideur sans que celui-ci eût conclu en ce sens,
jugerait *ultra petita* ². Il faudra également que
le plaideur ait éprouvé un dommage certain,
actuel, que la procédure ou l'acte nuls ou frus-
tratoires aient entravé la marche du procès, ou
fait perdre à la partie l'exercice d'un droit
acquis.

Une instance distincte ne sera pas cepen-
dant nécessaire pour statuer sur l'allocation des
dommages-intérêts, et le tribunal peut, sur des
conclusions motivées, en ordonner l'allocation
sans que l'avoué figure nécessairement en per-
sonne sur l'instance. Il suffit, dans la théorie

1. CHAUVEAU SUR CARRÉ, *L. de la proc. civ.*, Q. 3395 bis.

2. RODIÈRE, *Cours de compl. et de proc. civ.*, t. 1, p. 290.

de la jurisprudence à laquelle nous n'avons pas cru devoir nous rallier ¹, qu'il y figure en sa qualité de mandataire, et qu'il ait conclu en cette qualité sur le chef des dommages-intérêts, pour que le tribunal n'ait « pas méconnu le « principe légal et sacré que nul ne doit être « jugé sans avoir été entendu ² ».

L'avoué condamné en des dommages-intérêts en vertu de l'article 1031 a les mêmes voies de recours que tout plaideur ordinaire.

2° ARTICLE 132 CODE PROCÉDURE CIVILE

L'article 132 dispose que « les avoués et huissiers qui auront excédé les bornes de leur ministère. . . . pourront être condamnés aux dépens en leur nom et sans répétition, même aux dommages-intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice de l'interdiction. . . . suivant la gravité des circonstances ».

Une controverse est née sur le point de savoir quel sens il faut donner au mot ministère, et, par conséquent, quelle étendue il faut reconnaître à l'article 132.

Certains auteurs ont expliqué l'article 132 comme s'il contenait le mot mandat au lieu du

1. P. 119, 120, 121.

2. Cass., 22 mai 1832 (D., *Rép.*, v° *Avoué*, n° 242).

mot ministère. Boitard et Rodière n'ont vu, dans cet article, qu'une disposition semblable à celles des articles 71 et 1031 du Code de procédure civile, et ils renvoient à ces deux articles pour déterminer les conditions dans lesquelles l'article 132 sera applicable ¹.

Cette théorie est facile à réfuter : les articles 71 et 1037 visent les cas dans lesquels l'avoué a fait des procédures ou des actes nuls ou frustratoires, et font supporter à l'avoué en faute uniquement les frais afférents à ces actes ou à ces procédures ; au contraire, l'article 132 se réfère aux hypothèses dans lesquelles l'avoué a excédé les bornes de son ministère, et condamne cet avoué à supporter la totalité des dépens de l'instance, aussi bien ceux de son client que ceux de la partie adverse.

Dans une seconde opinion ², l'article 132 ne pourrait recevoir son application qu'après que l'officier ministériel aurait été désavoué. Nous ferons remarquer que l'article 360 vise les conséquences du désaveu, et qu'il déclare que l'officier ministériel pourra être condamné en de justes dommages-intérêts ; que, dès lors, la sanction existant contre l'officier ministériel

1. BOITARD, *Lec. proc.*, t. I, p. 368, art. 132. — RODIÈRE, *Traité de la compét.*, t. I, p. 291. — D. *Rép.*, v° *Avoué*, n° 244, note 2 ; — n° 245, note 2.

2. DEMIAU-CROUZILLAC, p. 265. — CARRÉ, *L. de la proc. civ.* sur l'art. 132, t. I, xciv. — DELAPORTE, t. I, p. 142. — Montpellier, 16 juillet 1814 (S. 45. 2. 283). — Colmar, 29 décembre 1852 (S. 53. 2. 492).

désavoué au titre même du désaveu, il n'est nullement besoin d'en chercher une autre dans un titre étranger à cette matière. A supposer même que l'article 360 ne contienne pas une sanction suffisante, l'article qu'il faudrait appliquer aux dépens de l'instance principale à propos de laquelle le désaveu a été formé serait l'article 1031 et non l'article 132, puisque le résultat du désaveu est d'entraîner la nullité des actes faits par l'officier ministériel désavoué.

Bonfils et Boitard et Colmet d'Aage¹ soutiennent que l'article 132 ne doit être appliqué qu'au cas où les avoués ont dirigé ou suivi des procédures sans pouvoir, par exemple « s'ils
« exercent des poursuites qui ne leur étaient
« pas commandées, des saisies pour lesquelles
« ils n'avaient pas de mandat, et que leur client
« n'avait ni la volonté ni le droit de pratiquer ». Nous avons admis, lorsque nous avons déterminé les actes susceptibles de désaveu, que l'avoué qui dirige une procédure sans pouvoir peut être désavoué² : nous avons donc critiqué d'avance la théorie de Bonfils et de Colmet d'Aage.

M. Bouissou³ soutient un quatrième système

1. BONFILS, *Traité proc. civ.*, n° 878, p. 298. — BOITARD et COLMET D'AGE, *L. proc. civ.*, t. 1, p. 241, art. 132.

2. Deuxième partie, p. 426.

3. *De la resp. des mandat. ad lites au point de vue spéc. des dépens*, p. 7 et 17.

d'après lequel, le mot ministère étant plus compréhensif que le mot mandat, toutes les fois que l'avoué fera un acte en dehors, soit du mandat qu'il a reçu, soit de la fonction qu'il exerce, il encourra la sanction édictée par l'article 132.

Ce dernier système est le seul qui nous paraisse reconnaître à l'article 132 toute la portée qu'il doit avoir. Nous avons constaté, en effet, en étudiant les articles 352 et suivants du Code de procédure civile, qu'il est des actes assez nombreux, fort graves, pour lesquels l'avoué ne peut être désavoué, et nous avons indiqué combien cependant de tels actes peuvent compromettre gravement les intérêts des parties. Nous avons vu également, d'autre part, que l'avoué n'a pas qualité, du moins d'après la jurisprudence, pour faire certains actes, tels que l'encaissement des créances. Si de tels actes entraînent des conséquences fâcheuses, le tribunal n'aura pas besoin, pour apprécier la faute de l'avoué, et pour faire réparer par celui-ci le préjudice qu'il a pu causer aux parties, d'une procédure spéciale ni d'une longue instruction. Le texte de l'article 132 paraît se prêter parfaitement à ce système. Il s'agit bien là, en effet, d'hypothèses dans lesquelles l'avoué a excédé les bornes de son ministère, hypothèses qui n'ont pas été visées par d'autres textes du Code de procédure civile.

M. Bouissou indique à l'appui de sa thèse plusieurs exemples, et notamment le suivant : Paul intente à Pierre une instance en paiement ; il obtient contre lui un jugement de condamnation. Pierre verse entre les mains de l'avoué de Paul le montant de la condamnation. Sur ces entrefaites, Paul, qui ignore l'encaissement pratiqué par son avoué, fait signifier à son adversaire un commandement aux fins de saisie immobilière. Pierre, qui se croit libéré, laisse Paul procéder à son gré, et ne forme opposition aux poursuites qu'après que la saisie immobilière lui a été dénoncée ; il demande alors la nullité des poursuites et l'allocation de dommages-intérêts. A ce moment, l'avoué de Paul apprend, par la constitution qui lui est signifiée, les poursuites dirigées à la requête de son client contre Pierre. Il met immédiatement Paul au courant de l'encaissement qu'il a pratiqué : à la charge de qui devront rester les dépens, et qui devra verser les dommages-intérêts, incontestablement dus à Pierre ? Les dépens ne peuvent être mis sans injustice à la charge de l'un des deux plaideurs, puisque aucun des deux n'est en faute. Des dommages-intérêts ne peuvent, pour la même raison, incomber à Paul ; la condamnation devra donc intervenir personnellement contre l'avoué de Paul, qui seul a commis une faute en acceptant

de recevoir le montant d'une condamnation, et en excédant ainsi les bornes de son ministère. Au lieu de l'action en responsabilité ordinaire, qui entraînerait des lenteurs, les parties emploient la procédure très simple de l'article 132, et le Tribunal pourra statuer, par un même jugement, sur la validité des poursuites et sur la responsabilité de l'avoué.

A. — CAS DE RESPONSABILITÉ

La jurisprudence n'a pas prononcé une seule décision dans laquelle l'article 132 eût une influence prépondérante exclusive, et il n'a été invoqué, dans les arrêts que nous avons cités, que pour renforcer l'article 1031 : jamais la jurisprudence n'a appliqué l'article 132 seul.

B. — PROCÉDURE

1° Condamnation aux dépens

Quel est le caractère de la condamnation prononcée en vertu de l'article 132?

L'article 132 a pour but de maintenir les avoués dans les limites de leurs devoirs professionnels, et il permet au juge de les punir, dans le cas où ils excéderaient leur fonction, par une condamnation personnelle aux dépens

et aux dommages-intérêts envers les plaideurs et en les frappant même d'interdiction. Cet article a donc un caractère disciplinaire, puisque la condamnation aux dépens et l'interdiction sont des peines disciplinaires ¹.

Mais, si l'interdiction est exclusivement une peine disciplinaire, il n'en est pas de même de la condamnation aux dépens, qui, au contraire, constitue à la fois une réparation civile et une peine disciplinaire. Quant à la condamnation aux dommages-intérêts, elle ne présente plus que le premier de ces caractères seul.

Il résulte de ces considérations que l'article 132 a un caractère spécial, et que les principes du droit commun ne pourront être appliqués qu'autant qu'ils pourraient être combinés avec les règles spéciales à cet article ; de plus, il devra être interprété restrictivement à raison de son caractère pénal. Un tribunal ne pourra donc pas prononcer une condamnation aux dépens, en vertu de l'article 132, à la suite d'une négligence de l'avoué, un tel fait ne pouvant impliquer de la part de l'avoué un excès de la fonction.

L'article 132 est placé au titre des jugements; il suppose donc qu'un jugement intervient

1. Art. 102, décret du 30 mars 1808. — Cass., 28 février 1855 (S. 56. 1. 460).

sur le fond ; de plus, il se réfère à l'article 130, qui décide que la partie qui succombe doit être condamnée aux dépens. L'article 132 ajoute : sauf dans le cas où l'avoué a excédé les bornes de son ministère, cas où il doit être personnellement condamné aux dépens ; il ne suppose donc pas l'exercice d'une action disciplinaire distincte.

A la différence de ce qui se passe quand le juge applique l'article 1031, il reste libre, même ayant constaté les faits constitutifs des excès, de décider, d'après la gravité des faits et circonstances de la cause, s'il convient ou non d'appliquer l'article 132. Les termes de cet article reconnaissent, en effet, au juge un pouvoir discrétionnaire : « Les avoués. . . . pour- ront être condamnés aux dépens. »

La condamnation intervient surtout au profit de l'adversaire de l'avoué en faute, puisque l'article 132 interdit tout recours à l'avoué contre son mandant. Si cet article ne reconnaît pas à l'avoué le droit de répéter contre son client la condamnation qu'il a encourue, c'est donc qu'il en a payé le montant ; or, il n'a pu le payer qu'à l'adversaire de son client : pour répéter, en effet, il faut avoir d'abord payé ¹.

Les tribunaux peuvent, et c'est là le but

1. BOITARD, *Leg. proc. civ.*, art. 132

même de l'article 132, condamner d'office l'officier ministériel aux dépens, de même qu'ils peuvent d'office prononcer contre lui l'interdiction ¹.

Nous avons décidé que, si l'article 132 avait pour but une réparation civile, il contenait en même temps une disposition disciplinaire ; or, en matière disciplinaire, le juge peut se saisir d'office. De plus, si l'on refusait au juge le droit de se saisir d'office, l'article 132 perdrait toute utilité pratique. Aucun des plaideurs ne conclurait, en effet, à la condamnation de l'avoué : l'adversaire, parce qu'il se soucie peu du point de savoir qui supportera en définitive les dépens, dès l'instant où il a confiance dans l'issue du procès et où il espère ne pas les voir tomber à sa charge ; de plus, son avoué, par esprit de confraternité, ne lui indiquerait pas le moyen tiré de l'article 132 ; — le client de l'avoué ne conclurait pas non plus en ce sens, parce que, d'une part, son mandataire ne lui ferait pas connaître les droits que lui confère l'article 132, et qu'à supposer même qu'il les connaisse et qu'il veuille s'en prévaloir, il se verrait obligé, pour conclure en ce sens, de révoquer son avoué et d'en constituer un autre. La protection qui résulte, pour les parties, des dispositions de

1. Art. 1^{er} loi du 10 mars 1898.

l'article 122 deviendrait donc complètement illusoire, si on ne reconnaissait pas aux tribunaux le droit de les appliquer d'office ¹.

La partie du jugement qui appliquera l'article 132 devra être motivée, le tribunal ayant la faculté de ne pas employer cet article. De plus, la condamnation aux dépens, au lieu d'une disposition accessoire, devient une disposition importante, puisqu'elle est prononcée contre une personne qui n'est pas partie au procès, et que, par conséquent, elle fait échec aux règles ordinaires formulées dans l'article 130.

Droit de défense. — L'avoué doit-il être entendu en ses moyens de défense? L'affirmative nous paraît certaine, que les tribunaux agissent d'office, sur les conclusions des parties ou sur les réquisitions du ministère public.

Il faut cependant distinguer suivant les cas :

1° *Une des parties conclut à la condamnation de l'avoué aux dépens.* — L'affaire suit la procédure ordinaire et de droit commun; l'avoué doit donc être mis régulièrement en cause, au cas où il ne serait pas présent à la barre. S'il est présent, l'avoué acceptera le plus souvent le débat immé-

1. Montpellier, 7 mai 1867 (D. *Sup. au Rép.*, v° *Disc. jud.*, n° 469, note 1). — Cass., 27 juillet 1867 (D., *Sup. au Rép.*, v° *Frais et dépens*, p. 12, note 4). — Cass., 22 août 1871 (S. 71. 1. 197). — 27 novembre 1893 (D. 94. 1. 348). — *Contra* : CHAUVEAU sur CARRÉ, *L. de la proc.*, Q. 3396; — DUTRUC, *Resp. offic. min.*, n°s 184 et suiv., 561 et suiv.; — Montpellier, 24 juin 1826 (S. chr.); — Riom, 13 juin 1866 (S. 67. 2. 228).

diat sur simples conclusions des parties, bien qu'il ait le droit d'exiger que ces conclusions lui soient signifiées assez longtemps avant l'audience pour qu'il puisse préparer sa défense.

2° *Le tribunal agit d'office ou sur les réquisitions du ministère public.*— Il suffit, dans ce cas, que le droit de défense de l'avoué ne soit pas méconnu. Si, le jour où l'affaire est appelée, l'avoué en faute n'est pas présent à l'audience, le tribunal ou la cour renverront leur décision à une audience ultérieure et feront inviter l'avoué à se présenter en personne, et ils devront constater, dans le jugement, que cet avoué a été appelé et entendu.

Morin¹ pense qu'une citation régulière serait nécessaire; nous croyons qu'il suffit que l'avoué ait connu la condamnation qu'il encourait, et qu'il ait pu être mis en mesure d'y défendre, s'il le jugeait convenable.

Qu'il soit mis au procès d'office ou sur les conclusions des parties, l'avoué pourra se faire assister à l'audience par un avocat; mais il ne peut se faire représenter par un de ses confrères: il doit, par déférence pour le tribunal, être présent à l'audience pour pouvoir fournir au besoin ses explications personnelles.

Compétence des tribunaux. — Les termes de

1. *Disc. des cours et trib.*, t. II, nos 757 et 758.

l'article 352 ne permettent pas d'hésitation à cet égard, toute juridiction devant laquelle agiront les plaideurs pourra condamner les officiers ministériels, si ces officiers ministériels figurent au procès dans la qualité voulue par l'article 132, ce qui restreint singulièrement ce que la première partie de notre formule pouvait paraître avoir de trop compréhensif.

Les tribunaux appelés à appliquer l'article 132 seront les mêmes que ceux qui étaient compétents pour appliquer l'article 1031, et nous ne reviendrons pas sur cette question de compétence, qui a déjà été étudiée. Indiquons cependant qu'à la différence de l'art. 1031 et à raison de son caractère disciplinaire, l'art. 132 ne peut être appliqué par une juridiction autre que celle devant laquelle l'avoué postule, excepté dans le cas où la décision originale est cassée par la Cour de cassation et renvoyée devant une juridiction nouvelle, où tout est remis en question.

Voies de recours. — 1° *Opposition.* — L'avoué peut-il faire défaut et former ensuite opposition au jugement qui le condamne ? En dehors des considérations de convenance vis-à-vis du tribunal, il est certain que l'on ne peut refuser ce droit à l'avoué, car le droit d'opposition est de droit commun ².

1. MORIN, *Disc. cours et trib.*, t. II, n° 761.

2. MORIN, *Disc. cours et trib.*, t. II, n° 778.

2° *Appel*. — L'article 1^{er} de la loi du 10 mars 1898 refuse aux officiers ministériels le droit de porter l'appel en ce qui concerne les condamnations pécuniaires ; l'avoué ne peut donc pas porter l'appel, s'il n'est condamné, en vertu de l'article 132, qu'aux dépens ou à des dommages-intérêts ; mais, si les parties ont porté l'appel, il peut intervenir en vertu de l'article 466 du Code de procédure civile.

3° *Cassation*. — Le recours en Cassation sera ouvert à l'avoué contre les jugements en dernier ressort, pour incompétence ou excès de pouvoir¹.

2° *Condamnation en des dommages-intérêts*

Les dommages-intérêts ne peuvent être accordés à la partie qui a souffert de l'excès commis que si cette partie conclut en ce sens ; et, si le tribunal allouait des dommages-intérêts à un plaideur qui n'en réclame pas, il statuerait *ultra petita*.

Boitard et Colmet d'Aage² décident qu'il ne peut pas être dû de dommages-intérêts par l'avoué à son client en vertu de l'article 132, cet article n'étant pas fait pour le client de l'avoué en faute.

1. Cass., 29 décembre 1845 (D. 46. 1. 56).

2. Proc. civ., art. 132, t. 1, p. 241.

Si le tribunal a alloué des dommages-intérêts en vertu de l'article 132, la condamnation est purement civile; et, si la procédure reste simplifiée, puisqu'il suffit, pour qu'une condamnation intervienne, de conclusions prises en ce sens par les parties, du moins l'avoué possède ici tous ses droits de recours contre la décision qui l'a condamné, et il peut attaquer cette décision par tous les moyens de droit commun.

3^e ARTICLE 711 C. PR. C.

L'article 711 du Code de procédure civile est ainsi conçu : « Les avoués ne pourront enchérir
« pour les membres du tribunal devant lequel
« se poursuit la vente, à peine de nullité de la
« vente ou de la surenchère et de dommages-
« intérêts. Ils ne pourront, sous les mêmes
« peines, enchérir pour le saisi ni pour les
« personnes notoirement insolubles. L'avoué
« poursuivant ne pourra se rendre personnel-
« lement adjudicataire ni surenchérir, à peine
« de nullité de l'adjudication et de dommages-
« intérêts envers toutes les parties. »

Nous avons déterminé la portée de cet article et vu à quelles personnes il s'applique ¹; nous allons maintenant étudier l'étendue de la responsabilité qu'il édicte.

1. Deuxième partie, p. 161.

Étendue de la responsabilité.—L'art. 711 décide que l'avoué qui aura enchéri dans les conditions qu'il détermine sera tenu de dommages-intérêts; mais quelle sera la quotité de ces dommages-intérêts? sur quelle base seront-ils calculés?

L'article 1149 du Code civil dispose que les dommages et intérêts sont de la perte qui a été subie et du gain dont on a été privé: si on applique cet article, quelle sera la conclusion? La perte subie consiste dans tous les dépens résultant de l'enchère dont la nullité a été prononcée, et le gain dont les ayants droit ont été privés est représenté par la somme que l'enchère aurait procurée, si elle avait été valablement faite¹.

Si on appliquait à notre espèce la théorie de l'article 1149 du Code civil, l'avoué deviendrait en réalité la caution du client, et les conséquences d'un tel système seraient fort lourdes pour les avoués; mais il faut décider, au contraire, ainsi que nous allons le démontrer, que l'avoué ne doit être déclaré responsable que du paiement des frais de procédure causés par l'annulation de l'enchère et de ceux causés par la seconde adjudication. Il ne serait responsable du gain dont ont été privées les parties que dans

1. Bordeaux, 19 avril 1853 (*J. Av.*, t. LXXVIII, p. 517). — Paris, 7 juin 1853 (*J. Av.*, t. LXXVIII, p. 315). — Cass., 17 janvier 1854 (S. 55. 1. 24).

le cas où il aurait, sur surenchère, porté l'enchère pour un des incapables énumérés par l'article 711, et où, ayant fait annuler ainsi une surenchère régulièrement portée, les délais se seraient trouvés expirés pour en porter une nouvelle. Il est évident en effet que, dans toutes les autres hypothèses, l'avoué ne peut être garant des résultats de la nouvelle adjudication, à laquelle il ne sera pas appelé, alors surtout que la différence existant entre le prix de la première adjudication et celui de la seconde ne lui est pas imputable. En réalité, cette différence n'est d'ailleurs qu'apparente, puisque le prix obtenu la première fois était fictif (nous raisonnons dans l'hypothèse la plus fréquente, celle où l'avoué a porté l'enchère pour un insolvable), étant donné qu'il n'a été offert que par une personne qui était dans l'impossibilité de payer ce prix. On ne peut donc comparer le prix réel produit par la seconde vente avec le prix apparent produit par la première. De plus, on ne peut pas demander logiquement aux juges d'annuler l'enchère portée à tort, d'ordonner qu'il sera procédé à une nouvelle adjudication, et de décider, en outre, que le gain qui aurait été procuré par la première adjudication sera versé par l'avoué¹. Ce que veut l'article 1149, c'est que

1. CHAUVEAU, Q. 2396 *bis*.

le gain dont une partie a été privée soit certain et acquis, et non un gain éventuel ou même simplement apparent; or, celui qui serait réclaté en vertu de l'article 711 ne présenterait pas les deux caractères exigés par l'article 1149 du Code civil.

Quoi qu'il en soit, les juges du fond seront souverains pour déterminer le quantum des dommages-intérêts qui doivent être alloués aux intéressés ¹.

Les dommages-intérêts doivent-ils être supportés par l'avoué seul, ou ne doivent-ils pas, au contraire, rester en fin de compte à la charge de l'acquéreur qui a trompé l'avoué sur sa solvabilité? Carré et Chauveau pensent que la condamnation doit être prononcée solidairement contre l'avoué et contre celui qui a illégalement enchéri, parce que tous deux ont commis une faute, l'un en donnant le mandat, l'autre en l'exécutant ².

Nous croyons que, quels que soient les termes de la condamnation prononcée contre l'avoué, celui-ci ne doit pas, en définitive, supporter les dommages-intérêts; car l'article 711 ne contient aucune disposition d'après laquelle l'avoué devrait supporter la condamnation sans répéti-

1. Cass., 14 janvier 1856 (S. 57. 1. 288). — 15 mai 1848 (S. 48. 1. 494).

2. CARRÉ et CHAUX, Q. 2396 *bis*.

tion. La faute, en réalité, incombe au client, qui a trompé l'avoué sur sa solvabilité; c'est donc à lui seul de réparer le préjudice causé. La loi, pour empêcher que le recours des créanciers ne soit trop souvent illusoire, dans le cas notamment où ils se trouvent en présence d'un insolvable, a édicté une condamnation de dommages-intérêts contre l'avoué; mais elle n'a pas été plus loin, et l'avoué pourra actionner l'enchérisseur, en vertu de l'article 1382 du Code civil, pour se faire restituer les frais qu'il a payés, et qui ne doivent pas rester à sa charge ¹.

Les deux dispositions de l'article 711 sont-elles indissolublement liées, ou, au contraire, les dommages-intérêts sont-ils dus, alors même que les ayants droit ne font pas prononcer la nullité de la vente? La jurisprudence est en ce sens par les motifs suivants : le jugement qui statue sur la nullité de l'enchère n'est pas nécessairement le même que celui qui fixe les dommages-intérêts : cette dernière instance sera cependant dirigée à la requête des mêmes personnes que la première, mais elle n'aura ni le même point de départ ni la même durée. L'action en nullité pourra être intentée depuis le jour de l'adjudication, et commencera à se prescrire à partir de ce jour; cette prescription sera de dix

1. D., *Rép.*, v^o *Vente publique d'immeubles*, n^o 1653.

ans. La seconde, au contraire, ne se prescrira qu'à partir du jour où les créanciers auront commencé à éprouver le préjudice, et elle durera trente ans. L'action en responsabilité intentée en vertu de l'article 711 suivra, d'ailleurs, les mêmes règles que celle qui résulte des articles 1383 ou 1992 et suivants du Code civil ¹.

Nous ne croyons pas que les différents arguments énumérés par la jurisprudence soient probants, sauf cependant au cas où les créanciers ont, sans demander la nullité de la vente, poursuivi la folle enchère. Sans doute, la prescription de l'action en nullité et la prescription de l'action en responsabilité n'auront ni la même durée ni le même point de départ ; mais ces actions n'en ont pas moins la même origine, et il serait contradictoire d'admettre que les ayants droit peuvent, en ne demandant pas la nullité de la vente, la ratifier au regard de l'acquéreur, et demander cependant des dommages-intérêts à l'avoué.

4° AUTRES SOURCES DE RESPONSABILITÉ

Nous avons étudié les principaux textes desquels dérive la responsabilité de l'avoué ; il en est d'autres qui, moins importants et ne néces-

1. D. *Rép.*, v^o *Vente publ. d'imm.*, n^o 1643. — Paris, 7 juin 1853 (*J. Av.*, t. LXXVIII, p. 345). — Cass., 17 janvier 1834 (S. 55. 1. 24). — Grenoble, 12 juin 1860 (S. 61. 2. 199).

sitant pas une étude spéciale, n'en doivent pas moins être cités. C'est ainsi que l'article 707 du Code de procédure civile décide que l'avoué qui n'aura pas déclaré le nom de l'adjudicataire dans les trois jours, sera réputé personnellement adjudicataire.

Les textes suivants font supporter à l'avoué les frais frustratoires qu'il a occasionnés, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu :

1° L'article 192 du Code de procédure civile vise l'avoué qui n'a pas rendu les pièces communiquées.

2° L'article 293 du Code de procédure civile est applicable à l'avoué responsable de la nullité d'une enquête.

3° L'article 1^{er} du second décret du 16 février 1807 concerne l'avoué qui n'a pas fait liquider ses frais dans le jugement en matière sommaire, et qui fait ensuite lever un exécutoire.

4° Enfin, les art. 28, 29, 69 du décret du 30 mars 1808 sont relatifs à l'avoué qui a retiré une affaire du rôle, et qui veut ensuite la faire rétablir.

Outre les dépens et les dommages-intérêts, les avoués peuvent encourir des peines disciplinaires dans les cas suivants :

L'avoué qui a été l'objet d'un désaveu jugé valable ;

2° Celui qui exige des droits plus forts que ceux prévus par le tarif¹; dans ces deux cas, l'avoué peut être interdit;

3° L'avoué par le ministère duquel les écrits injurieux ou diffamatoires ont été signifiés peut être suspendu².

Les avoués peuvent être l'objet d'une condamnation d'amende en vertu des textes suivants :

1° *Article 11, loi du 16 juin 1824.* — Quand ils n'ont pas fait enregistrer un acte qui devait l'être.

2° *Article 57, loi du 28 avril 1816.* — Quand ils vantent des actes non enregistrés. L'amende, dans ces deux cas, est fixée à 10 francs; elle est due par l'avoué, indépendamment du paiement du droit³. Dans ce cas, ils ne sont nullement tenus de justifier que l'original du premier exploit a été enregistré. Si le receveur d'enregistrement veut avoir la preuve que cette formalité a été remplie, il n'a que le droit de retenir l'exploit qui mentionne celui dont l'enregistrement fait doute, pendant vingt-quatre heures, pour s'en procurer une copie collationnée qui lui permette de faire ses recherches plus faci-

1. Art. 451 décret 16 février 1807.

2. Art. 4036 C. pr. c., loi du 29 juillet 1881, art. 41.

3. Trib. St-Étienne, 22 janvier 1878; Trib. Château-Thierry, 29 juin 1882 (*J. Av.*, t. cviii, p. 276). — Trib. Epinal, 8 juillet 1880 (S. 81. 2. 95).

lement ; mais il ne peut réclamer immédiatement à l'avoué le paiement d'une amende pour défaut de justification d'enregistrement ¹.

3° *Article 20, loi du 2 juillet 1862.* — Quand l'avoué a préparé des significations illisibles.

4° *Décret du 30 juillet 1862.* — Quand il excède le nombre de mots ou de lignes indiqué par ce décret pour les actes signifiés.

L'amende est, dans ces deux cas, de vingt-cinq francs.

5° *Article 10, loi du 16 juin 1824.* — Dans le cas où ils n'ont pas consigné l'amende préalablement à l'appel qu'ils ont porté.

6° *Article 4, loi du 23 mars 1855.* — Enfin, l'avoué qui n'a pas mentionné, dans le mois, le jugement prononçant résolution, rescision ou nullité d'un acte transcrit.

Dans ces deux derniers cas, l'amende encourue est fixée par la loi à cinquante francs.

L'avoué peut encore être poursuivi et condamné, en vertu des articles 173 et 174 du Code de procédure, s'il s'est rendu coupable de concussion, ou s'il a détruit ou soustrait des actes ou des titres qui lui avaient été remis. La peine encourue serait alors celle des travaux forcés.

Une étude distincte sur l'étendue et la procédure spéciales à chacun de ces textes ne

1. Loi du 22 frimaire an VII, art. 56.

présenterait aucun intérêt ; car, d'une part, ces articles ne présentent qu'un intérêt pratique très restreint, et les règles qui leur sont applicables ne dérogent que rarement à celles qui ont déjà été étudiées.

5° PRIVILÈGE SUR LE CAUTIONNEMENT

Nous avons vu dans quels cas des condamnations pouvaient être encourues par les officiers ministériels ; il nous reste à rechercher sur quels biens seront exécutées ces condamnations. Toute condamnation prononcée contre l'avoué peut évidemment, par application du droit commun, être exécutée sur tous les biens de l'avoué ; mais, de plus, certaines condamnations sont pourvues d'un privilège sur certains de ces biens ¹. Aux termes de l'article 2102 du Code civil 7° et de l'article 1^{er} de la loi du 25 nivôse de l'an XIII, en effet, le cautionnement de tout officier ministériel est affecté, par premier privilège, à la garantie des condamnations qu'il peut encourir pour abus et prévarications dans l'exercice de ses fonctions. Il importe peu, d'ailleurs, que les abus et prévarications soient imputables à l'avoué personnellement ou à un de ses clercs ².

1. GUILLOUARD, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. I, p. 481, n° 142 ; t. II, p. 133, n° 608 ; t. IV, p. 155, n° 1853 ; p. 169, n° 1866.

2. D., *Rép.*, v° *Cautionnement des fonct.*, n° 56.

Quelles seront donc les condamnations qui auront un privilège sur le cautionnement? Ce seront celles qui auront été prononcées contre l'avoué en raison de certaines fautes graves commises dans l'exercice de ses fonctions ¹.

Il résulte de la remarque que nous venons de faire qu'une condamnation encourue par l'avoué à l'occasion d'un mandat *ad negotia*, ou d'actes quelconques qui ne rentrent pas dans l'exercice normal de la fonction d'avoué, ne remplirait pas les conditions requises par l'article 2102 du Code civil et l'article 1^{er} de la loi du 25 nivôse de l'an XIII ². Il en serait de même des faits de charge qui seraient le résultat d'une confiance volontaire accordée à l'avoué ³.

4. D., *Rép.*, v° *Caut. des fonct.*, n° 64. — Rennes, 19 décembre 1816 (D., *Rép.*, *loc. cit.*).

2. Paris, 5 novembre 1846 (*J. Av.*, LXXII, p. 80). — D., *Rép.*, *loc. cit.* n° 69).

3. Cass., 18 janvier 1851 (S. 54. 1. 193). — Cass., 28 juillet 1858 S. 68. 1. 361). — Rouen, 3 août 1883 (t. cix, p. 75).

TITRE II

DE LA DISCIPLINE DES AVOUÉS

Les officiers ministériels ne sont respectés qu'autant qu'ils observent fidèlement les lois de l'honneur et de la probité, et qu'ils se conforment strictement aux règles de la profession qu'ils exercent. Il fallait donc, dans l'intérêt même des différentes corporations ministérielles, qu'il existât des juridictions ayant qualité pour remettre dans le droit chemin ceux qui s'en étaient écartés, et, au besoin, quand la faute est trop grave, ayant le pouvoir de les expulser d'une classe de citoyens, classe dont le bon renom pourrait souffrir des fautes individuelles de ceux qui la composent. Le législateur a senti cette nécessité, et il a créé un pouvoir disciplinaire agissant tantôt d'office, tantôt à la requête des parties, ou enfin sur les réquisitions du ministère public ¹.

1. GARSONNET, 2^e éd., t. I, § 241. — Art. 103 et 104, décr. 30 mars 1808, art. 45 et 47, l. 20 avril 1810.

CHAPITRE I^{er}

NATURE DE L'ACTION DISCIPLINAIRE

Quelle est la nature de l'action disciplinaire ? Pour certains, elle participe du caractère de l'action publique, puisqu'elle tend à la répression d'une infraction ; pour d'autres, c'est une action civile, parce qu'elle ne tend qu'à la réparation d'un quasi-délit.

Morin soutient, et nous croyons que sa théorie doit être suivie, que cette action est mixte, puisqu'elle participe à la fois de l'action publique et de l'action civile ¹ ; elle ne pourra donc jamais coexister avec l'action publique, et elle ne pourra coexister avec l'action civile que dans les cas où elle ne tend pas, en même temps qu'à la répression de la faute, à la réparation du préjudice causé ².

Le procureur général Dupin avait soutenu une théorie qui, à première vue, paraît séduisante, mais dont les conséquences sont inadmissibles : l'action disciplinaire est une action *sui generis* ; il faut donc conclure qu'elle peut

1. MORIN, *Disc. des cours et trib.*, t. 1, p. 615.

2. Art. 132, 360, 1031 C. pr. c.

être exercée concurremment avec l'action civile et l'action publique ¹, et qu'on ne lui appliquera pas, en principe, les formes des actions civile ou pénale ; on choisira celles qui seront le plus favorables à l'inculpé ².

Nous avons dit que les conséquences de ce système étaient inacceptables ; en effet, comment pourrait-on admettre que l'avoué puisse être, à raison d'un même fait, l'objet de trois actions distinctes : deux tendant à lui faire encourir des condamnations répressives, l'autre tendant à la réparation du préjudice causé ? Comment concevoir que le même magistrat du ministère public puisse, à raison d'un même fait, requérir, devant des juridictions différentes, des condamnations distinctes, mais qui toutes, à des degrés différents, portent atteinte à l'honorabilité personnelle et professionnelle de l'avoué ? Nous croyons que le ministère public devrait attendre que l'officier ministériel ait été destitué, s'il y a lieu, et alors seulement, dans les cas particulièrement graves, le poursuivre en vertu du droit commun ; car il n'aurait plus en face de lui, à ce moment, un officier ministériel justiciable de juridictions d'exception.

Nous examinerons, en premier lieu, le pouvoir

1. D. 1858. 1. 269.

2. D., *Sup. au Rép.*, v° *Disc. jud.*, n° 61 et suiv.

disciplinaire des chambres des avoués, en second lieu, celui des cours et tribunaux, enfin, en troisième lieu, le pouvoir souverain du ministre de la Justice tel qu'il était organisé avant la loi du 10 mars 1898.

CHAPITRE II

ATTRIBUTIONS DE LA CHAMBRE SYNDICALE EN MATIÈRE DISCIPLINAIRE

Aux termes de l'arrêté organique du 13 frimaire de l'an IX, il existe auprès de chaque tribunal et de chaque cour une chambre des avoués, composée d'avoués postulant près ce tribunal ou cette cour et élus par leurs confrères. L'arrêté de l'an IX, combiné avec l'ordonnance du 14 août 1832, détermine les conditions d'éligibilité et la composition de ces chambres. Nous ne nous arrêterons pas à ces questions, qui n'ont qu'un rapport très lointain avec notre sujet, et nous étudierons dès maintenant le rôle de la chambre en matière disciplinaire.

L'arrêté de l'an IX donne pouvoir à la chambre de : 1° maintenir la discipline intérieure entre les avoués au moyen des peines disciplinaires que nous allons énumérer ; 2° prévenir ou concilier tous différends entre avoués et, en cas de non-conciliation, donner son opinion par voie de simple avis ; 3° prévenir toutes plaintes et réclamations de la part des tiers contre les

avoués à raison de leurs fonctions, et émettre son avis sur les réparations civiles, réprimer les infractions par voie disciplinaire; 4° donner son avis, comme tiers, sur les difficultés relatives à la taxe; 5° enfin, représenter tous les avoués collectivement sous le rapport de leurs droits et intérêts communs ¹.

Il résulte de l'article 2 de l'arrêté de l'an IX que les chambres sont compétentes pour connaître de toute faute commise par un avoué, quelle qu'en soit la gravité. Cependant, ainsi que nous le verrons dans un instant, elles ne peuvent appliquer que les peines relativement peu graves, les tribunaux étant seuls compétents pour suspendre ou interdire un officier ministériel.

La chambre jouit, dans l'appréciation des faits, d'un pouvoir discrétionnaire; elle doit cependant proportionner la peine à la faute, et il est juste d'admettre la théorie d'un arrêt de la Cour d'Agen du 29 février 1844 ², qui décide que les peines graves doivent être appliquées dans les cas où l'honneur, la probité ou la délicatesse sont atteints, en un mot dans les cas où il s'agit d'une faute compromettant l'honorabilité ou la dignité de l'avoué.

1. Arrêté du 13 frimaire an IX, art. 2.

2. (D. 44 4. 139.)

Il est aujourd'hui très généralement reconnu que l'avoué peut être poursuivi pour des faits relatifs à sa vie privée; car les fautes qui portent atteinte à l'honorabilité de l'homme privé déconsidèrent en même temps l'homme public. Mais, pour que la chambre puisse agir, il est nécessaire que les faits reprochés soient de notoriété publique, et la chambre n'a pas le droit de chercher à pénétrer le secret de la vie domestique d'un avoué, quelque irrégulière que cette vie puisse lui paraître.

La compétence de la chambre est très vaste, puisqu'elle connaît de toute faute grave commise par l'avoué, même en dehors de ses fonctions; mais qui peut saisir la chambre? Ce sont: 1^o le syndic ¹, 2^o les tiers ², 3^o enfin, le tribunal ou la cour.

Comme tout accusé, l'avoué ne peut être condamné sans avoir été entendu ³. La procédure suivie devant la chambre est une procédure simplifiée. L'avoué poursuivi peut être convoqué soit par lettre, soit par une citation ordinaire; les parties comparaissent en personne, mais elles peuvent être assistées de leurs conseils; enfin, les décisions doivent être

1. Art. 11, arrêté du 13 frimaire an IX.

2. Art. 2, arrêté du 13 frimaire an IX.

3. Cass., 24 juin 1881 (D. P. 81. 4. 118). — Cass., 15 juin 1882 (D. 83. 4. 420), et, pour les autres arrêts, GARSONNET, 2^e éd., t. 1, p. 405, § 242, note 2.

motivées¹; elles peuvent être signifiées comme un jugement ordinaire quand elles ne sont pas rendues en dernier ressort².

La Chambre peut, suivant la gravité des cas, prononcer les peines suivantes : 1° le rappel à l'ordre ; 2° la censure simple ; 3° la censure avec réprimande par le président devant la chambre assemblée ; 4° l'interdiction de l'entrée de la chambre pendant six mois au plus³. De plus, la chambre a le droit, dans les cas où la faute commise lui paraît devoir entraîner la suspension, et en s'adjoignant un certain nombre des confrères de l'avoué en faute, de donner son avis sur la suspension et sur sa durée. Cet avis doit être communiqué au procureur général, qui donne à l'affaire la suite qu'il juge bon de lui donner, et qui saisit la juridiction compétente.

La chambre n'est pas compétente pour prononcer des peines autres que celles que nous venons d'énumérer⁴; si l'avoué encourt des peines plus graves, la chambre ne peut que donner son avis, et cet avis ne produit aucun effet tant qu'il n'a pas été homologué par le tribunal⁵.

1. Cass., 19 novembre 1890 (S. 94. 4. 341). — 6 avril 1891 (D. 91. 1. 229). — Cass., 13 avril 1892 (S. 92. 1. 303).

2. Cass., 30 juin 1890 (S. 91. 4. 84).

3. Arrêté 13 frimaire an IX, art. 8. — Décr. 14 juin 1813, art. 71.

4. Cass., 28 octobre 1893 (S. 94. 1. 439). — Cass., 13 novembre 1893 (S. 94. 1. 72).

5. Circ. minist. 8 juillet 1818.

Les décisions de la chambre ne sont pas susceptibles d'appel pour excès de pouvoir ou incompétence ; mais le recours en cassation est ouvert contre ses décisions pour les mêmes causes ¹.

1. Cass., 16 novembre 1846 (S. 46. 1. 804). — Cass., 9 avril 1862 (S. 62. 1. 475).

CHAPITRE III

POUVOIRS DISCIPLINAIRES DES COURS ET TRIBUNAUX

L'action disciplinaire peut être mise en mouvement devant les tribunaux, par le ministère public ou par les parties, dans les cas où la peine disciplinaire encourue constitue en même temps une réparation civile, comme la condamnation aux dépens ; de plus, les tribunaux peuvent se saisir d'office pour réprimer les fautes commises à leur audience ¹.

Le pouvoir disciplinaire exercé par les cours et tribunaux a sa base dans l'article 2 de la loi du 10 mars 1898, lequel ne fait que reproduire l'article 102 du décret de 1808, et est ainsi conçu :
« Les officiers ministériels qui seront en con-
« travention aux lois ou règlements pourront,
« suivant la gravité des circonstances, être punis
« par des injonctions d'être plus exacts ou cir-
« conspects, par des défenses de récidiver, par
« des condamnations de dépens en leur nom
« personnel, par des suspensions à temps.
« L'impression et même l'affiche des jugements

1. Loi du 10 mars 1898, art. 1 et 2. — V., pour le texte et les travaux préparatoires de cette loi, D. 98. 4. 91.

« à leurs frais pourront aussi être ordonnées, et
« leur destitution pourra être prononcée, s'il y
« a lieu. »

* Toute infraction disciplinaire doit être réprimée par les chambres du tribunal ou de la cour réunies en assemblée générale; seules, les fautes d'audience ne sont jugées que par la chambre devant laquelle la faute a été commise.

§ 1^{er}

Pouvoirs des tribunaux à l'égard des fautes commises à l'audience.

Le Code de procédure avait donné aux juges le pouvoir de prononcer la suspension de trois mois contre tout individu exerçant une fonction près de la juridiction dont ils faisaient partie, lorsque cet individu causait du désordre à l'audience, et n'obéissait pas aux injonctions qui lui étaient faites par le président de se retirer ¹. Les juges pouvaient encore, aux termes de l'article 1036 du Code de procédure, ordonner la suppression des écrits calomnieux ou diffamatoires produits aux débats, et prescrire l'impression et l'affichage du jugement qui statuait sur le sort de ces écrits. Enfin, les articles 1031 et 132

1. Art. 90 C. pr. c.

du même Code leur reconnaissent le droit de laisser ou de mettre à la charge des officiers ministériels tout ou partie des dépens et de prononcer, en outre, des peines disciplinaires plus graves, s'il y avait lieu.

L'article 103 du décret du 30 mars 1808 avait généralisé ces dispositions; il avait décidé que, « dans les cours et tribunaux de première instance, chaque chambre connaîtra des fautes de discipline qui auront été commises ou découvertes à son audience. »

La loi du 10 mars 1898 a restreint ce pouvoir des cours et tribunaux, et décidé que désormais chaque chambre ne connaît plus que des fautes commises à son audience, les fautes que les débats publics n'ont fait que révéler devant être jugées par la procédure de droit commun en matière disciplinaire, c'est-à-dire par le tribunal ou la cour réunies en assemblée générale. Désormais, le tribunal ou la cour connaît des fautes commises à l'audience par les avoués, au même titre qu'elle se saisit de tout flagrant délit.

Tout tribunal, toute cour d'appel, toute cour d'assises peuvent, dès lors, connaître de toute faute commise à leur audience et la réprimer immédiatement. En vertu de la seconde partie de l'article 103 du décret de 1808, que nous venons de citer, les cours d'appel pou-

vaient prononcer une peine disciplinaire contre un avoué de première instance pour frais frustratoires ou excès de ministère, lorsque les fautes étaient révélées à son audience, et bien que le tribunal de première instance n'eût pas été appelé à se prononcer au sujet de ces fautes ¹. Il était seulement nécessaire que l'avoué fût partie sur l'instance, une condamnation ne pouvant intervenir contre lui sans qu'il ait été entendu ². Depuis la loi de 1898, ces fautes, ne peuvent être jugées que par la procédure ordinaire.

La procédure suivie en cette matière est fort simple : le tribunal se saisit lui-même ou sur les réquisitions du ministère public, ou enfin, sur les conclusions des parties, dans les cas peu nombreux où elles ont ce droit, de la poursuite disciplinaire. Si l'avoué est présent, le tribunal peut statuer par le jugement qui vide l'affaire au fond ; au cas contraire, l'avoué est convoqué pour une audience ultérieure, par ajournement, si l'une des parties a requis l'application des articles 1036, 132 ou autres du Code de procédure civile, ou par convocation orale ou écrite du président de la chambre des avoués, avisé lui-même par le président du

1. Caen, 27 décembre 1843 (*J. Av.*, t. LXVI, p. 36). — *Contra* : Cass., 3 novembre 1820 (S. 6. 1. 320). — Cass., 29 décembre 1845 (S. 46. 1. 232).

2. Cass., 19 août 1835 (S. 35. 1. 592).

tribunal ou de la cour, si le tribunal ou la cour statuent d'office. Les débats et la décision interviennent en audience publique; cette décision est susceptible d'appel, « la loi de 1898 ayant « supprimé, dans l'article 103 du décret de 1808, « la règle qui interdit en pareil cas l'appel et le « pourvoi en cassation pour s'en tenir d'une « façon générale aux dispositions de la loi de « l'an XI ¹. »

§ 2

*Pouvoirs des tribunaux à l'égard des fautes commises
en dehors de l'audience*

1^o COMPÉTENCE ET PROCÉDURE

La compétence des tribunaux en cette matière est déterminée de la manière suivante par l'article 1^{er} de la loi du 10 mars 1898 : « Toutes « condamnations, destitutions, condamnations « d'amende et de dommages-intérêts seront pro- « noncées contre les avoués. . . . par le tribunal « civil de leur résidence, à la poursuite des « parties intéressées ou, d'office, à la poursuite et « diligence du procureur de la République.

« Ces jugements seront sujets à appel et

1. Rapport de M. Thézard à la Chambre des députés (D. 98, 4. 93, note 3).

« exécutoires par provision, excepté quant aux
« condamnations pécuniaires. »

L'article 102 du décret de 1808 maintenu, sur ce point, par l'article 2 de la loi du 10 mars 1898 déclare que les tribunaux sont compétents pour connaître des « contraventions aux lois et règlements. » Faut-il déduire de là que les tribunaux ne pourront agir que quand les avoués auront enfreint une disposition formelle des lois et règlements ? On admettait généralement la négative à raison de la généralité des termes de l'article 103, qui disposait que les tribunaux pouvaient connaître « des faits qui ne se sont point passés, ou qui n'ont point été découverts à l'audience » ; mais cet article a été abrogé par la loi de 1898 : on ne saurait, dès lors, en tirer aujourd'hui aucun argument. On ajoute qu'on ne saurait admettre que des faits qui portent atteinte à la considération de l'avoué pussent rester sans sanction, et on ne peut méconnaître la gravité de cet argument, que nous aurons l'occasion de développer dans un instant¹.

Ce système a été attaqué par les motifs suivants : l'action disciplinaire participe du caractère de l'action pénale ; les textes qui lui sont

1. Trib. Clermont-Ferrand, 17 mars 1835 ; — Riom, 8 avril 1835 ; — Trib. Draguignan, 13 août 1840 (D. *Rép.*, v° *Disc. jud.*, n° 261).

applicables doivent donc être interprétés restrictivement. De plus, nous avons déjà reconnu compétence à la chambre syndicale pour connaître de tous faits portant atteinte à l'honorabilité même personnelle de l'avoué : il est dès lors inutile que les tribunaux puissent connaître de ces mêmes faits.

Malgré la gravité des arguments invoqués en sens contraire, nous croyons que les tribunaux pourront connaître des faits qui n'impliquent contravention à aucune loi ou règlement, mais qui peuvent porter atteinte à la considération de l'avoué. Les textes sont, en effet, très larges, et reconnaissent aux tribunaux le pouvoir de prononcer les peines de discipline intérieure dans tous les cas où les chambres n'exercent pas leur pouvoir disciplinaire.

Les tribunaux et les cours d'appel peuvent prononcer les peines suivantes : 1° les peines de discipline intérieure que nous avons déjà énumérées¹; celles qui sont indiquées dans l'article 2 de la loi de 1898, que nous avons également notées².

Les cours d'appel pourraient-elles être saisies directement, dans les cas où les tribunaux de première instance n'exercent pas leur pouvoir disciplinaire? Les cours n'ont aucun pouvoir

1. Page 281.

2. Page 283.

disciplinaire sur les avoués de première instance, puisque ceux-ci n'exercent pas près d'elles, et elles ne peuvent, à aucun titre, les juger *omisso medio*, puisque, depuis la loi de 1898, elles ne peuvent plus juger qu'en second ressort les avoués qui postulent près d'elles. L'article 1^{er} de cette loi nous paraît, en effet, absolument formel, lorsqu'il dispose que toutes suspensions, etc., seront prononcées contre les avoués par le tribunal civil de leur résidence, et que le jugement ainsi rendu sera susceptible d'appel.

Quelle est la procédure suivie devant les tribunaux statuant disciplinairement en assemblée générale ? Lorsqu'une infraction est relevée contre un avoué, le président, saisi par les parties intéressées ou par le procureur de la République, convoque le tribunal ou la cour en assemblée générale ; il est alors délibéré sur la question de savoir s'il y a lieu de poursuivre l'avoué. Dans le cas de l'affirmative, l'avoué doit être appelé devant l'assemblée générale ; il doit être prévenu plusieurs jours à l'avance pour lui permettre de préparer sa défense ; il peut se faire assister d'un avocat. La condamnation doit être prononcée sur les réquisitions écrites du ministère public, et la décision qui intervient doit être motivée, et elle doit être notifiée à l'avoué ¹.

1. *Contra*, Cass., 30 juin 1890 (S. 91. 1. 81).

2^o VOIES DE RECOURS

L'article 103 du décret de 1808, § 2, disposait que « ces mesures ne seront point sujettes à « l'appel ni au recours en cassation, sauf le cas « où la suspension serait l'effet d'une condam-
« nation en jugement ». Mais l'article 1^{er} de la loi du 10 mars 1898 a fait droit aux réclamations des avoués, et décidé que les jugements rendus par les tribunaux en matière disciplinaire seraient désormais sujets à l'appel, lorsque ces jugements prononceraient contre l'avoué la suspension, destitution, etc.

CHAPITRE IV

POUVOIR DISCIPLINAIRE SUPÉRIEUR

Toutes les mesures disciplinaires venaient, avant la loi du 10 mars 1898, en fin de compte, aboutir au ministre de la Justice ¹.

Les procureurs de la République devaient adresser au procureur général du ressort des rapports sur tous les actes de discipline à leur connaissance, avec leurs observations ; le procureur général y ajoutait les siennes, et le ministre de la Justice statuait sur les réclamations ². Le gouvernement statuait sur la destitution des avoués coupables, s'il y avait lieu ; car il avait seul qualité pour prendre cette grave mesure, et la jurisprudence était formée en ce sens, que le ministre de la Justice pouvait prononcer la destitution, alors que ni les chambres de discipline ni les tribunaux n'avaient prononcé une peine quelconque contre l'avoué ³.

Enfin, le ministre de la Justice avait le droit de faire transcrire ses arrêtés disciplinaires sur

1. Art. 103 et 104 du décret de 1808.

2. Cass., 4^{re} décembre 1880 (S. 81. 1. 255).

3. Cass., 11 avril 1835 (S. 35. 1. 246). — Conseil d'État, 10 décembre 1836 (S. 37. 2. 184).

le registre et en marge des délibérations du tribunal dont les décisions lui avaient été soumises¹.

Aujourd'hui, la loi du 10 mars 1898 a modifié entièrement ce système et mis les officiers ministériels à l'abri de l'arbitraire du pouvoir central, lequel pouvait être tenté d'abuser, dans un but politique, des prérogatives que lui conférait la loi. Désormais, il appartient aux cours et tribunaux, à l'exclusion du garde des Sceaux, de prononcer les peines disciplinaires, y compris la destitution, qui peuvent être encourues par les officiers ministériels.

1. Cass. 29 novembre 1837 (D. 38. 1. 260).



QUATRIÈME PARTIE

FIN ET LIQUIDATION DU MANDAT

TITRE I^{er}

FIN DU MANDAT

Nous avons vu comment le mandat *ad litem* prend naissance, quelle est son étendue, et quelles sanctions encourt l'avoué à raison de l'exécution incomplète ou fautive de ce mandat ; nous allons maintenant étudier de quelle façon il prend fin et quelles obligations réciproques résultent, pour le mandant et pour le mandataire, du contrat qu'ils avaient formé.

Le contrat qui intervient entre la partie et l'avoué étant, ainsi que nous avons eu l'occasion de le constater fréquemment au cours de cette étude, le contrat de mandat, il prendra fin

par les mêmes modes que le mandat ordinaire, c'est-à-dire par la révocation ou la renonciation du mandataire, la terminaison de l'affaire pour laquelle l'avoué était constitué, la mort, l'interdiction, la déconfiture ou la faillite du mandant ou du mandataire ¹.

1^o RÉVOCATION

Aux termes de l'article 2003 du Code civil, le mandat finit par la révocation du mandataire, et l'article 2004 du même Code ajoute que le mandant peut révoquer le mandataire quand bon lui semble. Cette disposition est contraire aux règles du droit commun, d'après lesquelles les conventions ne peuvent être rompues que du consentement mutuel des parties. Le législateur a lui-même expliqué cette dérogation aux principes généraux du droit: « Quand un
« homme confie ses intérêts à un autre, il est
« toujours sous-entendu que celui-ci n'en res-
« tera chargé qu'autant que la confiance qui
« lui a été accordée continuera; car le mandant
« n'aliène, ni à perpétuité ni même à temps, le
« plein exercice de ses droits, et le mandat cesse
« quand il plaît au mandant de notifier son
« changement de volonté. »

1. Art. 2003 C. civ.

Le droit de révoquer son mandataire doit être reconnu au plaideur comme à tout autre mandant ; mais peut-il exercer ce droit en tout état de cause ? Il faut avoir ici grand soin de distinguer deux questions qui comportent des solutions différentes : la révocation intéresse, en effet, non seulement l'avoué qui en est l'objet, mais encore l'adversaire :

1° *Vis-à-vis de l'avoué* contre lequel elle intervient, la révocation peut avoir lieu en tout état de cause. N'existe-t-il cependant aucune restriction à ce pouvoir en apparence absolu du client ? La jurisprudence a décidé que la révocation peut donner lieu à une indemnité quand elle porte atteinte à la considération du mandataire révoqué¹. Faut-il conclure de cet arrêt que toute révocation peut justifier, de la part de l'avoué qui en est l'objet, une action en dommages-intérêts, si cet avoué établit que la révocation lui a causé un préjudice ? Laurent estime que, pour que le mandataire soit fondé à se plaindre, il faut que la révocation soit motivée, et que les faits sur lesquels elle est fondée soient reconnus inexacts².

2° *Vis-à-vis de l'adversaire*, la révocation ne produit effet que si elle est accompagnée d'une

1. Grenoble, 13 juin 1864 (D. 64. 2. 207). — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, du *Mandat*, nos 812 et suivants, p. 334, notes 2 et 7.

2. LAURENT, t. XXVIII, p. 110, n° 100.

constitution d'un nouvel avoué, et si elle est signifiée alors que les choses sont encore entières¹.

L'article 75 du Code de procédure exige, ainsi que nous venons de le dire, que l'acte qui contient la révocation renferme en même temps constitution d'un nouvel avoué, et, si le mandant n'observait pas cette formalité, la procédure pourrait être valablement dirigée contre l'avoué révoqué, qui n'aurait cependant plus de pouvoirs pour y défendre².

Nous avons dit que la révocation ne pouvait intervenir que quand les choses étaient encore entières : la Cour de cassation a admis cette théorie, et décidé que l'avoué qui a figuré au jugement doit être le même que celui qui règle les qualités³. Nous croyons que la théorie de Chauveau et de Rousseau et Laisney doit être préférée, et que le pouvoir de révoquer l'avoué ne peut être restreint que par une disposition formelle de la loi, le mandat étant en principe essentiellement révocable⁴.

La révocation du mandat peut être expresse ou tacite : c'est ainsi que la constitution d'un

1. Art. 342 C. pr. c.

2. BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 79. — ROUSSEAU et LAISNEY, v^o *Avoué*, n^o 317. — Grenoble, 25 août 1832 (S. 33. 2. 253). — Cass., 1^{er} août 1810 (S. chr.).

3. Cass., 24 mai 1830 (S. chr.) et la note.

4. CHAUXEAU SUR CARRÉ, t. 1, Quest. 386 *bis*. — ROUSSEAU et LAISNEY, v^o *Avoué*, n^o 323.

nouvel avoué vaut révocation pour celui qui était tout d'abord constitué. Prenons un exemple : Primus, avoué d'un héritier, intente, à la requête de celui-ci, une action en compte, liquidation et partage de la succession du père de son client ; Secundus se constitue sur cette assignation pour les autres héritiers unis d'intérêts, puis la procédure se poursuit. Au cours de l'instance, un des clients de Secundus, qui est à la fois héritier et légataire, et dont les intérêts sont devenus opposés à ceux de ses cohéritiers, par suite de la méconnaissance par ceux-ci de l'authenticité du testament qui l'institue, s'adresse à Tertius et le prie de se constituer pour lui. Tertius se constitue, et, dans la copie qui est signifiée à Secundus, il n'est fait aucune allusion directe à la révocation de celui-ci : faut-il donc décider que la révocation ne peut être opposée à Secundus ? Il est évident que Secundus ne peut se méprendre sur le sens de l'acte qui lui est signifié, et que la constitution de son confrère vaut pour lui de révocation, puisque la révocation n'est pas un acte solennel. Il y aurait encore révocation tacite dans le fait par une partie de reprendre, en cours d'instance, à son avoué le dossier de l'affaire, et de lui payer ses frais.

Il résulte de ce que nous venons de dire, qu'il n'est pas nécessaire que la révocation soit

signifiée à l'avoué révoqué, puisqu'elle peut être tacite. Certes, les articles 2005 et 2006 du Code civil supposent cette notification, mais ils ne la prescrivent pas comme une condition essentielle de la validité de la révocation, qui peut, dès lors, être portée d'une façon quelconque à la connaissance du mandataire; mais la preuve n'en pourra être rapportée par témoins qu'avec un commencement de preuve par écrit¹.

En est-il de même vis-à-vis des tiers, c'est-à-dire des autres parties en cause? Ainsi que nous l'avons vu, la révocation doit leur être notifiée en termes formels, et l'acte qui leur est signifié doit contenir deux parties : 1^o la révocation de l'avoué, 2^o la constitution d'un nouvel avoué. Quand l'affaire est mise en délibéré, la révocation doit être signifiée par acte prétorial, et non plus par acte extrajudiciaire, par analogie avec la procédure suivie en matière de désaveu².

L'avoué révoqué doit restituer le pouvoir qui lui avait été remis pour poursuivre l'instance ou y défendre³; s'il n'avait pas de pouvoir écrit, il doit remettre les pièces qui

1. CARRÉ, t. I, p. 217, n^o 386.

2. Art. 354 C. pr. c.— ROUSSEAU et LAISNEY, v^o *Avoué*, n^o 318.— Cas., 2 juillet 1838 (S. 33. 1. 987).

3. Art. 2004 C. civ.

impliquent ce pouvoir. *Quid* si ses frais ne sont pas payés, et qu'il veuille retenir les pièces ? Il a été décidé, et nous croyons que ce système doit être appliqué par analogie ; que l'avoué de première instance non payé ne peut refuser de remettre à son confrère, l'avoué d'appel, les pièces qui lui sont nécessaires, alors surtout qu'il peut ne lui faire cette remise que sous toutes réserves et avec défense de s'en dessaisir. On ne peut, en effet, reconnaître à l'avoué le droit d'entraver la marche de la procédure en refusant de consentir une remise qui ne peut lui causer aucun préjudice ¹.

2^e RENONCIATION

L'avoué peut renoncer à son mandat, mais il ne le peut que pour les motifs pour lesquels il aurait pu refuser de se constituer ². On ne peut en effet, contester à l'avoué le droit de renoncer à son mandat, au moins dans certaines hypothèses, et il en est même dans lesquelles l'avoué manquerait à ses devoirs professionnels s'il continuait à occuper, par exemple dans le cas où une opposition d'intérêts s'est manifestée entre deux clients d'un même avoué au cours d'une procédure.

1. Rouen, 3 mai 1875 (S. 77. 2. 77).

2. *Contra*, POTHIER, *Mandat*, n° 142.

Même dans le cas où l'avoué a un motif légitime de renoncer à son mandat, il ne peut le faire que si sa renonciation ne cause aucun préjudice à son client; sinon, il serait passible de dommages-intérêts envers celui-ci ¹. Il doit, de plus, avertir le mandant de cette renonciation, et il reste tenu des obligations résultant de son mandat, jusqu'au moment où la partie a eu connaissance de la renonciation ².

Comme la révocation, la renonciation doit être signifiée à l'adversaire, et elle doit, comme elle, être accompagnée d'une constitution nouvelle. L'article 75 du Code de procédure a été, en effet, introduit dans nos lois pour empêcher qu'un plaideur ne puisse retarder la procédure en restant privé d'avoué pour le représenter, alors que l'adversaire a eu connaissance de la constitution primitive. Après la renonciation, de même qu'après la révocation, le mandat persiste vis-à-vis de l'adversaire, l'article 75 faisant dégénérer le mandat *ad litem* consensuel en un mandat *ad litem* légal, qui subsiste malgré la volonté contraire des parties ³; et nous croyons que la même théorie doit être admise au cas où

1. Art. 2007 C. civ. — ROUSSEAU et LAISNEY, v° *Avoué*, n° 324.

2. LAURENT, t. XXVIII, p. 114, n° 105.

3. Nîmes, 12 janvier 1808 (P. chr.). — 18 novembre 1808 (S. chr.). — Bruxelles, 21 mai 1810 (P. chr.). — Pau, 3 octobre 1810 (P. 10. 603). — Cass., 4 mai 1812 (P. 11. 303). — Nancy, 29 juillet 1837 (*J. Av.*, t. LVI, p. 40).

l'avoué a été constitué dans un exploit d'ajournement, et où il renonce au mandat qui lui a été conféré quand il vient à apprendre sa constitution. Cependant, la théorie généralement admise veut que, quand l'avoué renonce *ab initio* à son mandat, l'adversaire assigne le client en constitution de nouvel avoué ¹.

3° TERMINAISON DE L'AFFAIRE

Nous avons vu que le mandat de l'avoué comportait le pouvoir et l'obligation d'occuper jusqu'à la fin normale de l'instance, c'est-à-dire jusqu'au jugement définitif, à la transaction, à l'acquiescement ou au désistement; nous avons vu, de plus, que l'avoué est tenu également d'occuper sur les incidents qui se produisent au cours de l'exécution du jugement. Le mandat s'éteint quand sa raison d'être a cessé d'exister.

4° MORT. — INTERDICTION. — DÉCONFITURE. — FAILLITE

Le mandat finit par le changement d'état du mandant, par la cessation des fonctions dans lesquelles il procédait, par la mort, la déconfiture ou la faillite du mandant ou du mandataire,

1. D., *Rép.*, v^o *Avoué*, n^o 178. — C. pr. c. annoté, art. 75, n^o 28. — Liège, 20 janvier 1848.

enfin par la démission, l'interdiction ou la destitution de l'avoué tant que l'affaire n'est pas en état ¹.

Les causes de cessation du mandat que nous venons d'énumérer, doivent-elles être notifiées à l'adversaire ? En droit commun, « les engagements du mandataire seront exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi » ². En notre matière, la solution varie suivant les hypothèses : si le mandat cesse par la mort ou une déchéance de l'avoué, l'événement qui met fin au mandat n'est pas nécessairement notifié aux adversaires, parce que cet événement est connu des autres avoués en cause ³ ; si, au contraire, le mandat finit par la mort du mandant, il y a lieu à notification, et les poursuites seraient valablement faites contre une partie décédée, si le décès n'avait pas été notifié ⁴. Il était, en effet, nécessaire que la cessation du mandat fût portée régulièrement à la connaissance des tiers, qui peuvent l'ignorer, et qui ne sont tenus de s'arrêter que devant la notification d'un décès faite par l'avoué, qui affirme le fait sous sa responsabilité.

1. Art. 2003 C. civ., art. 312 C. pr. c.

2. Art. 2009 C. civ.

3. BOITARD et COLMET D'ANGE, t. I, p. 509.

4. Art. 344 C. pr. c.

TITRE II

LIQUIDATION DU MANDAT

Comme tout mandataire, l'avoué a contre son mandant une action en paiement des avances qu'il a faites¹; il a, en outre, le droit de réclamer, par la même action, les honoraires qui lui sont alloués par le tarif. Il jouit du droit de rétention pour assurer ce paiement²; enfin, il a une action solidaire contre les parties qui le chargent ensemble d'une affaire³. A la différence des mandataires ordinaires, l'avoué a dans certains cas une action, non seulement contre son client, mais encore contre la partie adverse, la distraction des dépens qui lui est accordée par le jugement le rendant personnellement créancier de l'adversaire qui succombe. Il jouit, pour la restitution des pièces qu'il a entre les mains, d'une courte prescription ; mais son action en paie-

1. Art. 1997 C. civ.

2. Art. 4918 et 2082 C. civ.

3. Art. 2002 C. civ.

ment se prescrit également par un délai très court.

Nous allons étudier le fonctionnement de l'action en paiement et les mesures prises, tant en faveur de l'avoué qu'en faveur des plaideurs, pour garantir et sauvegarder les intérêts de chacun, c'est-à-dire: la taxe, la tenue des livres obligatoires et la prescription de l'action, d'une part; la distraction, le privilège attaché à la créance de l'avoué, le droit de rétention et une courte prescription pour la restitution des pièces, d'autre part.

La responsabilité pourrait être considérée comme l'un des éléments de la liquidation du mandat; mais cette responsabilité a fait l'objet d'une partie distincte de notre étude, à laquelle nous nous contentons de renvoyer.

L'avoué peut avoir deux créances distinctes contre son client: l'une qui comprend les frais et honoraires dus à raison de l'exécution du mandat *ad litem*, et qui est susceptible d'être taxée; l'autre qui comprend ses honoraires particuliers et les émoluments qui peuvent lui être dus comme mandataire *ad negotia*, et qui n'entrent point en taxe. De cette dualité de créances va résulter la division que nous allons suivre: nous étudierons successivement les frais taxables et les frais non taxables.

CHAPITRE I^{er}

PAIEMENT DES FRAIS TAXABLES

L'article 1999, § 1^{er}, du Code civil est ainsi conçu : « Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires, lorsqu'il en a été promis. » Ainsi que nous l'avons vu, il n'est pas besoin, en matière de mandat *ad litem*, d'une convention de salaire entre le mandant et le mandataire : l'avoué, par le seul fait du mandat, a droit aux émoluments fixés par le décret du 16 février 1807¹. Il eût été contraire, en effet, à la dignité de la justice que les avoués fussent amenés à discuter le quantum de leurs honoraires avec leurs clients. C'est le même souci du respect dû à la justice et à ceux qui collaborent à son administration qui a conduit le législateur à refuser tout effet légal à une convention de salaire intervenue entre l'avoué et le client, et à n'admettre, pour fixer les émoluments des avoués, que la compétence du juge taxateur, placé en dehors et au-dessus des discussions des parties et de leurs

1. Art. 77 et s., art. 147 et suiv.

avoués, entre lesquels tout débat irritant se trouve ainsi évité.

§ 1^{er}

Taxe des dépens et action en recouvrement

1^o TAXE DES DÉPENS

Nous avons vu que les raisons qui ont amené le législateur à instituer la taxe sont le respect qui doit entourer la justice et l'intérêt général ; la taxe est donc une institution d'ordre public ¹.

De ce que la taxe est d'ordre public, il résulte que le plaideur ne peut pas renoncer d'avance au bénéfice de la taxe, et que le client peut réclamer la taxe alors même qu'il a payé l'avoué à l'amiable, et que celui-ci doit restituer ce qu'il a perçu en dehors des émoluments qui lui sont alloués par le tarif. L'avoué, de son côté, conserve le droit de se faire régler la différence entre ce qu'il a reçu et ses frais taxés, lorsqu'il n'a pas réclamé au client somme suffisante lors du règlement amiable ².

Par qui et comment est faite la taxe. — La taxe est faite d'une façon différente selon qu'il s'agit d'une affaire ordinaire ou d'une affaire

1. Loi du 27 décembre 1897, art. 3. — V., pour le texte et les travaux préparatoires de cette loi, D. 98. 4. 1.

2. Chambéry, 30 mars 1870 (D. 71. 2. 72). — Req., 27 juillet 1871 (D. 71. 1. 115). — Cass., 9 janvier 1872 (D. 72. 1. 5).

sommaire. Dans le premier cas, les frais sont taxés par un juge unique ; dans le second cas, ils sont liquidés au jugement.

1° *En matière ordinaire*, les frais sont taxés par le président du tribunal ou de la cour, selon la juridiction devant laquelle ces frais ont été faits. A son défaut, le président peut, à la rentrée, désigner un juge qui remplira pendant toute l'année les fonctions de juge taxateur¹ ; il peut encore distribuer les affaires à taxer entre les juges à tour de rôle². Enfin, en matière de liquidation, les frais sont taxés par le juge chargé de surveiller les opérations du notaire.

Quel que soit le juge appelé à taxer une affaire, ce juge doit, à peine de nullité de la taxe, avoir pris part au jugement³, et il ne pourrait être apporté une exception à cette règle que dans le cas où tous les juges ayant connu de l'affaire auraient cessé leurs fonctions.

L'avoué qui requiert la taxe doit remettre, soit au greffe, soit directement au juge, selon l'usage du tribunal près duquel il exerce, un état de frais sur trois colonnes, contenant, l'une les droits perçus par le Trésor, les deux autres les débours et les honoraires de l'avoué. L'état

1. Second décret du 16 février 1807, art. 2. — Loi du 27 décembre 1897, art. 3.

2. Бюче, в^а *Тaxe*, n° 9.

3. Loi du 27 décembre 1897, art. 3.

de frais est visé par un membre de la chambre syndicale qui fait la taxe. Cette taxe ne lie d'ailleurs pas le juge; elle est pratiquée en souvenir de notre ancien droit et du décret des 6-27 mars 1791, qui chargeaient les chambres des avoués de taxer les états de frais avant de les présenter au juge, dont le rôle se bornait à les rendre exécutoires.

Après le visa d'un membre de la chambre, l'état de frais est remis au juge qui le taxe. Le juge retranche, en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 1031 du Code de procédure civile, les articles qui lui paraissent ne pas devoir être maintenus; il arrête les dépens à la somme qui lui semble légitimement due à l'avoué après les retranchements opérés, écrit « taxé à la somme de... » et paraphé le tout.

2° *En matière sommaire*, au contraire, « la liquidation des dépens et frais sera faite « par le jugement qui les adjugera ¹ », et l'article 1^{er} du décret du 16 février 1807 ajoute : « ... à cet effet, l'avoué qui aura obtenu la condamnation remettra, dans le jour, au greffier « tenant la plume, à l'audience, l'état des « dépens adjugés, et la liquidation en sera « insérée dans le dispositif du jugement, etc. »

La procédure de liquidation des dépens par

1. Art. 1543 C. pr. c.

le tribunal est requise, en matière sommaire, à peine de nullité ; et, si l'un des avoués avait laissé délivrer le jugement sans avoir fait liquider et insérer ses frais au jugement, il devrait supporter le supplément de frais qui résulterait de la vérification par le tribunal du mémoire et de la délivrance de l'exécutoire, un juge unique ne pouvant taxer, en aucun cas, en matière sommaire ¹.

Que comprend la taxe? — En règle générale, l'état ne peut comprendre, en dehors des avances, que des émoluments prévus et tarifés par le décret de 1807 ; la demande d'honoraires particuliers est, en principe, de la compétence des tribunaux civils, et elle s'introduit sous la forme de l'action de mandat ². Cependant, il n'en serait pas de même, si le client avait invité expressément l'avoué à avancer ces frais ou à faire des démarches extraordinaires. Le règlement de 1778 était formel en ce sens : « Et
« quant aux vacations extraordinaires, il n'en
« sera taxé aucune... si elles ne leur ont été
« demandées par leurs clients. » Le même système doit être admis sous le tarif de 1807, dont certains articles visent la réquisition

1. Cass., 9 février 1813 (D., *Rép.*, v° *Frais*, n° 908). — Cass., 5 avril 1870 (D. 74. 4. 321). — *Contra*, Grenoble, 28 mai 1823 (D., *Rép.*, v° *Frais*, n° 283).

2. Cass., 1^{er} février 1870 (D. 70. 4. 307).

expresse des parties pour les vacations ou dépens ¹.

Intérêts des sommes avancées. — La question se pose, en doctrine, de savoir si l'avoué a droit aux intérêts des sommes qu'il avance pour son client à l'occasion de son mandat *ad litem* : nous disons en doctrine, car la jurisprudence de la Cour de cassation, qui refuse ce droit aux avoués, paraît aujourd'hui définitivement établie, bien que cette jurisprudence ne soit pas à l'abri de toute critique, ainsi que nous allons le voir.

Paul Pont ² et Laurent ³ enseignent que les avoués ont droit aux intérêts des avances par eux faites ; en effet, l'article 2001 du Code civil dispose que « l'intérêt des avances faites par le « mandataire lui est dû par le mandant, à dater « du jour des avances constatées ». Aucun texte ne décide que cet article 2001 n'est pas applicable au mandat *ad litem* ; on doit donc reconnaître à l'avoué, comme à tout autre mandataire, le droit aux intérêts de ses avances.

Cette opinion, ainsi que nous l'avons dit, n'a pas réussi, et la jurisprudence décide que, dans les cas où l'avoué agit comme *procurator ad litem*, il n'a pas droit aux intérêts des avances qu'il fait, parce que, dit la Cour de cassation,

1. Cass., 16 octobre 1818 (*J. Av.*, t. v, p. 320, n° 60).

2. *Des petits contrats*, n° 1441.

3. *Principes de droit civil*, t. xxviii, n° 46.

la dette du client est une obligation au paiement d'une somme d'argent, à laquelle il y a lieu d'appliquer l'article 1153 du Code civil et non l'article 2001 du même Code. De plus, ajoute-t-on dans ce système, le tarif alloue à l'avoué des honoraires, et ces honoraires représentent les intérêts qui seraient dus à un autre mandataire ¹.

Nous croyons que la Cour de cassation confond deux choses : les honoraires de l'avoué à raison des actes de procédure, et les honoraires qu'il pourrait réclamer à raison de ses avances ; les premiers seuls sont prévus par le tarif, et peuvent passer en taxe. Il faut donc décider que l'avoué devra faire ces avances au client sans avoir même droit aux intérêts qui lui seraient légitimement acquis, s'il prêtait la même somme à tout autre qu'à son client. De plus, la Cour de cassation fait l'application des règles du mandat aux autres questions qui se posent au sujet du mandat *ad litem* : pourquoi, dès lors, abandonne-t-elle sa propre jurisprudence quand il s'agit de la question qui nous occupe ? Enfin, le système de la Cour de cassation est contraire aux intérêts des plaideurs ; car les avoués refu-

1. GUILLOUARD, *Mandat*, n° 461. — LAROMBIÈRE, *Des oblig.*, t. 1, art. 1153, n° 35. — Cass., 23 mars 1819 (S. chr.). — Rennes, 28 mars 1851 (S. 52. 2. 271). — Douai, 29 décembre 1852 (S. 53. 2. 559). — Cass., 14 janvier 1868 (S. 68. 1. 179).

seront de se constituer tant que la partie ne leur aura pas versé une provision, et il pourra résulter de cette exigence légitime des officiers ministériels des retards préjudiciables aux plaideurs.

Un dernier système, qui peut paraître équitable, mais qui est contraire à la fois à l'article 1153 et à l'article 2001, a été adopté par certaines cours d'appel. Il décide que l'avoué a droit aux intérêts de ses avances à compter du jour où l'intérêt a couru au profit du client lui même. Les textes n'autorisent pas une semblable distinction; car, de deux choses l'une: ou l'on applique les règles communes à tous les contrats de l'article 1153, et les intérêts ne courent que du jour de l'action en justice; ou l'on applique l'article 2001, et les intérêts courent du jour où les avances ont été faites; mais, dans aucun cas, nous ne pouvons admettre le système mixte des cours d'appel, qui est contraire à tous les textes¹.

2^e ACTION EN RECouvreMENT

Procédure. — Lorsque l'avoué a fait déterminer sa créance de la manière que nous

¹. CHAUVEAU, *Com. du tarif*, t. I, p. 87. — RIVORE, *Dict. du tarif*, p. 39. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Proc. civ.*, 7^e éd., t. I, p. 174. — BIOCHE, *Dict. proc. civ.*, v^o *Avoué*, n^o 249. — Nîmes, 23 février 1832. — Lyon, 8 novembre 1830 (S. 33. 2. 104). — *Contra*, GUILLOUARD, *Mandat*, n^o 161.

venons d'étudier, il manque encore d'un titre lui permettant de poursuivre le recouvrement de cette créance, du moins quand les dépens n'ont pas été liquidés au jugement; car l'expédition est un titre suffisant à l'avoué, qui n'en a pas besoin d'un autre.

Quand les dépens ont été taxés par un juge, le titre consiste pour l'avoué dans l'exécutoire que lui délivre ce juge. L'exécutoire est une ordonnance par laquelle le juge prescrit au débiteur de payer à la partie ou à l'avoué les frais taxés qui lui incombent. Cette ordonnance est revêtue de la formule exécutoire, grâce à laquelle le poursuivant peut saisir les biens de son débiteur.

L'ordonnance de taxe et l'ordonnance d'exécutoire sont deux choses distinctes, et l'avoué peut faire taxer ses frais sans se faire délivrer un exécutoire, qui ne lui devient nécessaire que quand la partie le force, par sa résistance, à poursuivre par voie de contrainte le paiement de ses émoluments.

Avant la loi des 24-27 décembre 1897, les avoués qui voulaient vaincre la résistance des parties devaient, si minime que fût leur créance, procéder par voie d'action en justice; de même, le client qui voulait obtenir le mémoire taxé de son avoué devait se faire assigner en paiement par celui-ci. La loi du 5 août 1881, votée pour

remédier à ces inconvénients, avait trompé les espérances que le législateur avait fondées sur elle.

La loi de 1897 a simplifié, ainsi que nous allons le voir, la procédure : elle a permis d'éviter des frais souvent considérables et des lenteurs inutiles. Il suffit aujourd'hui de signifier l'exécutoire au débiteur, et il n'y a lieu à une instance que si celui-ci fait opposition à l'exécutoire qui lui est signifié : même dans ce cas, les débats ne sont pas longs, puisque la loi a voulu qu'ils ne soient accompagnés d'aucune procédure.

La signification d'exécutoire produit les effets d'une demande en justice et doit en observer les formes ; elle doit donc contenir une constitution d'avoué : elle interrompt la prescription et fait courir les intérêts.

Pour étudier le fonctionnement des poursuites exercées par l'avoué pour obtenir le paiement de ses frais et honoraires, il faut distinguer deux hypothèses :

1^o L'avoué poursuit son client ;

2^o L'avoué distractionnaire poursuit la partie condamnée aux dépens.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — *Poursuites de l'avoué contre son client.* — L'avoué signifie, par acte extrajudiciaire, son état de frais détaillé suivi de l'ordonnance d'exécutoire. Cette signification

doit contenir, à peine de nullité, outre la constitution d'avoué, déclaration que l'ordonnance de taxe deviendra définitive faute d'opposition dans le délai de quinzaine, avec prorogation à raison des distances. Le délai d'opposition est suspensif dans cette hypothèse, et l'avoué ne peut pas, avant l'expiration de ce délai, inscrire son hypothèque judiciaire, ni procéder aux mesures d'expropriation forcée. Si le client ne signifie aucune opposition dans les délais, l'avoué peut procéder aux poursuites; si, au contraire, une opposition intervient, cette opposition doit être motivée, être faite par acte d'avoué à avoué si le débiteur a un autre avoué constitué, par exemple au cas où l'avoué poursuivant a été révoqué, par assignation s'il n'a pas d'avoué. L'affaire est jugée sans procédure en la chambre du conseil, sur les conclusions du ministère public; le jugement est rendu en audience publique. Ce jugement est susceptible d'appel dans la forme et dans les cas ordinaires.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE.— *Poursuites de l'avoué distractionnaire contre la partie condamnée aux dépens.* — Dans cette hypothèse, l'exécutoire est signifié comme dans l'hypothèse précédente; mais la situation de l'avoué est plus favorisée. En effet, il peut, pendant les délais d'opposition, et même avant la signification de

l'ordonnance, prendre inscription sur les biens du débiteur; de plus, les délais ne sont plus que de quinze jours, sans augmentation à raison des distances. Le reste de la procédure est identique dans cette hypothèse et dans celle qui précède. L'avoué qui n'obtient pas paiement peut renoncer au bénéfice de la distraction et s'adresser à son client.

Tribunal compétent. — Nous avons vu en quelle forme se poursuivait le recouvrement des dépens; il nous faut voir quelle sera la juridiction compétente pour connaître des difficultés qui pourront s'élever au sujet des poursuites dirigées par l'avoué ¹.

L'article 60 du Code de procédure décide que « les demandes formées pour frais par les officiers ministériels seront portées devant les tribunaux où les frais ont été faits. » Cet article est absolument général, et il s'applique dans tous les cas où l'avoué a agi comme officier ministériel, alors même que l'avoué agit en paiement d'honoraires particuliers qui n'ont pas été fixés par le tarif ², ou que le client intente contre l'avoué une action en répétition de frais indûment payés. La compétence édictée par l'article 60 persisterait dans le cas où l'avoué aurait cessé

1. Loi du 24 décembre 1897, art. 4, 5, 6.

2. Trib. Seine, 17 avril 1886 (*La Loi*, 24 juin 1886).

ses fonctions, et où il habiterait un arrondissement autre que celui dans lequel se trouve le tribunal près duquel il postulait ¹.

L'article 60 dérogeait, sous l'empire du Code de procédure et des décrets de 1807, dans tous les cas, à la règle *actor sequitur forum rei*, puisque alors le demandeur était l'avoué ; il y déroge encore dans certains cas, notamment lorsque l'avoué a cessé ses fonctions, et qu'il est défendeur devant le tribunal près duquel il postulait, tribunal différent de celui dans le ressort duquel il est domicilié, ainsi que nous venons de le voir. Mais cette exception à la règle générale se justifie facilement : le tribunal qui a connu de l'affaire n'est-il pas, en effet, celui qui présente le plus de garanties pour régler les questions relatives aux dépens faits devant lui ?

Ce bénéfice de compétence subsiste-t-il dans tous les cas ? Chauveau ² enseigne que, dans le cas où l'avoué agit, non plus en vertu de son état de frais, mais en vertu d'une reconnaissance signée par le client, l'article 60 doit cependant être appliqué ; car la reconnaissance n'a pas pu avoir pour effet de changer le caractère de la créance de l'avoué ; de plus, les motifs

1. Paris, 13 mars 1854 (S. 54. 2. 243). — Aix, 3 mars 1865 (D. 65. 5. 208).
— Paris, 5 mai 1865 (S. 65. 2. 196).

2. CHAUVÉAU SUR CARRÉ, *Lois de la proc.*, t. I, Quest. 278.

de l'article 60 sont applicables dans cette hypothèse ¹.

Quel sera le tribunal compétent dans le cas où la juridiction qui a statué est une juridiction criminelle ? L'action devra être portée devant la juridiction près de laquelle postule l'avoué, puisque celle qui a connu de l'affaire est une juridiction temporaire, qui peut ne plus exister au moment où l'avoué poursuit le recouvrement des dépens. Si le tribunal devant lequel les frais ont été exposés était un tribunal correctionnel, l'action devrait, au contraire, être portée devant ce tribunal ².

Prescription de l'action. — L'action des avoués se prescrit par deux ou cinq ans, selon qu'il s'agit d'affaires terminées ou d'actes relatifs à une instance qui n'a pas régulièrement pris fin ³. Cette prescription est basée sur une présomption de paiement, et elle peut être combattue par la preuve contraire ⁴. Cependant, il est plus généralement admis qu'il s'agit d'une présomption légale irréfragable, et que notamment le fait par l'avoué d'être resté détenteur des pièces de procédure ne suffit pas pour lui permettre d'intenter une action en recouvrement de ses frais

1. *Contra*, DELAPORTE, *Proc. civ.*, t. 1, p. 63.

2. Trib. civ. Grenoble, 20 mai 1879 (*J. Av.* 1879, p. 229).

3. Loi 24 décembre 1897, art. 1, al. 2. — Art. 2272 et 2273 C. civ.

4. DUTRUC, *Sup. aux lois de la proc.*, v° *Frais et dépens*, n° 279.

après l'expiration des délais de prescription, quoique, avant que cette prescription soit acquise, ce fait de la possession des pièces établisse la non-libération du client¹. La loi de 1897 dispose², et elle fournit un argument contre la théorie que nous venons d'exposer, que l'article 2275 du Code civil est applicable à la prescription qui nous occupe; le serment peut donc être déféré au plaideur qui prétend s'être libéré³.

Quel est le point de départ de cette prescription? S'il s'agit d'une instance terminée, la prescription court du jour de la terminaison de l'instance; s'il s'agit d'une affaire en cours, l'avoué ne peut pas réclamer le paiement d'actes dont la date serait antérieure de plus de cinq ans à son action; enfin, s'il s'agit d'actes isolés, la prescription commence à courir du jour où ces actes ont été faits.

Quelles sont les causes d'interruption de cette prescription? L'article 1^{er}, 3^e al. de la loi de 1897 les énumère: ce sont les « compte « arrêté, reconnaissance, obligation, significa- « tion de taxe ». Les termes de la loi sont strictement limitatifs; aucune autre cause d'interruption ne pourra donc être admise.

1. *Gaz. Pal.*, v^o *Avoué*, nos 455 et suiv.

2. Art. 4, al. 4.

3. *Cass*, 27 juin 1855 (D. 55. 1. 290).

Les législateurs de 1807, 1881 et 1897 ont édicté une série de mesures pour sauvegarder les intérêts des parties ; mais ils ont aussi, d'autre part, accordé aux avoués des garanties pour assurer le recouvrement de leur créance ou pour les mettre à l'abri des réclamations de leurs clients, lorsqu'un certain laps de temps s'est écoulé depuis la fin de l'affaire. Nous étudierons successivement ces différentes mesures.

§ 2

Garanties données au client

Les garanties accordées par le législateur au plaideur sont : la taxe des frais, l'obligation pour les avoués de tenir des registres en règle, la prescription de l'action en paiement, enfin la présomption de paiement qui résulte de la remise des pièces faite à la partie par l'avoué.

1^o TAXE

Nous avons vu que le but de la taxe était de laisser à la charge de l'officier ministériel qui les a faits le coût des actes frustratoires, et de ne faire supporter aux plaideurs que les actes utiles pour la valeur que le tarif attribue à ces

actes; nous avons étudié le fonctionnement de la taxe : nous ne nous attarderons donc pas davantage sur cette question.

2^o REGISTRES OBLIGATOIRES

Aux termes de l'article 151 du premier décret de 1807, qui reproduit à peu près textuellement les dispositions d'un arrêt de parlement du 23 mars 1691¹ : « Tous les avoués seront tenus d'avoir
« un registre qui sera coté et parafé par le
« président du tribunal auquel ils seront attacheés, ou par un des juges du siège qui sera
« par lui commis, sur lequel registre ils inscri-
« ront eux-mêmes, par ordre de date et sans
« aucun blanc, toutes les sommes qu'ils recevront de leurs parties.

« Ils représenteront ce registre toutes les
« fois qu'ils en seront requis et qu'ils formeront
« des demandes en condamnation de frais, et,
« faute de représentation ou de tenue régulière,
« ils seront déclarés non recevables en leur
« demande. »

Cette mesure a été édictée par le législateur autant pour protéger les justiciables que pour sauvegarder de toute suspicion le caractère des officiers ministériels².

1. *Rec. Ordonnances*, Isambert, 20^e vol., p. 120.

2. Cass., 2 mars 1896 (D 96. I. 159).

La jurisprudence admet que la fin de non-recevoir qui résulte pour l'avoué du fait de n'avoir pas tenu de registres réguliers, est absolue et d'ordre public ; qu'elle peut, dès lors, être opposée en tout état de cause ¹, sauf cependant en Cassation, ce moyen étant mélangé de fait ². Mais, devant toute autre juridiction, les tribunaux pourraient coter cette fin de non-recevoir, même d'office ³.

La jurisprudence déduit encore, du caractère d'ordre public des prescriptions de l'article 151 du décret de 1807, les conséquences ci-après : toute personne ayant un intérêt légitime peut invoquer l'article 151, même l'adversaire, dans le cas, par exemple, où il pourrait opposer la compensation au client de l'avoué ⁴, et l'avoué qui ne représente pas un registre régulier ne peut pas déférer le serment à son adversaire pour établir l'existence de sa créance.

Le décret de 1807 ne décrit pas d'une façon exacte le registre dont il exige la représentation, et la production d'un registre de caisse qui contient d'autres mentions que celles exigées par

1. Bordeaux, 9 juin 1840 (S. 40. 2. 295). — Douai, 21 mars 1863 S. 63. 2. 186'. — Grenoble, 15 novembre 1882 (S. 84. 2. 167).

2. Cass., 18 octobre 1837 (S. 39. 1. 151).

3. Cass., 4^{er} mai 1849 (S. 49. 1. 699).

4. Cass., 8 juin 1842 (S. 42. 1. 481). — Riom, 6 juillet 1859 (S. 59. 2. 651). — Henri MORNARD (*Rec. pér. proc.* 1887, p. 529), *Des demandes en paiement de frais formées par les avoués*.

la loi, fait preuve en faveur de l'avoué ; il en serait de même d'un registre qui n'aurait pas été tenu régulièrement jour par jour¹.

Nous avons vu que les dispositions de l'article 151 du décret de 1807 sont d'ordre public : le ministère public a prétendu qu'il avait dès lors le droit d'exiger, quand bon lui semblait, la communication des registres². Un arrêt de la Cour d'Aix du 2 juin 1843³ ne lui a pas reconnu ce droit. Cet arrêt, qui est fortement motivé, se fonde sur les considérations suivantes : 1° la tradition historique est contraire aux prétentions du ministère public ; 2° la lecture de l'article 151 démontre que cet article suppose une instance en paiement de frais ; 3° la sanction encourue par l'avoué est une condamnation pécuniaire et non une peine disciplinaire. La production du registre au ministère public resterait donc sans sanction ; il ne peut dès lors être fondé à exiger cette production.

Le client a-t-il le droit d'exiger que le registre lui soit communiqué ? Quel est le sens du mot représentation, employé par l'article 151 ? Un arrêt de la Chambre des requêtes de la

1. Bordeaux, 22 août 1871 (S. 71. 2. 273).

2. Circ. Proc. général près la Cour d'appel de Paris du 16 décembre 1810.

3. S. 13. 2. 175.

Cour de cassation du 18 juillet 1899¹ a tranché la question : il a décidé que l'avoué n'est pas tenu de représenter le registre au plaideur, mais seulement de le communiquer au tribunal. Le secret professionnel s'oppose, en effet, à toute autre communication : l'article 151 du tarif a donc été fait pour le juge et non pour la partie ; l'arrêt de la Cour est d'ailleurs ainsi motivé sur ce chef du pourvoi :

« Considérant que c'est à tort qu'Arrault
« prétend avoir le droit de se faire présenter le
« registre qu'aux termes de l'article 151 du
« décret du 16 février 1807, les avoués doivent
« tenir ;

« Que ce registre, concernant toutes les
« affaires de l'étude de l'avoué, et toutes les par-
« ties ayant donné mandat audit avoué, ne peut
« être mis à la disposition d'un plaideur. »

3° PRESCRIPTION DE L'ACTION EN PAIEMENT

Dans l'intérêt des plaideurs, et pour éviter que des questions de règlement de dépens ne restent indéfiniment en suspens, le Parlement de Paris avait édicté, en ce qui concerne les frais de justice, une prescription de courte

¹ L. D. 99. 4. 527. — V. également le rapport de M. le conseiller Letellier et la note.

durée¹. Ces règles avaient été adoptées notamment par le Parlement de Normandie², et elles n'ont pas disparu de nos codes, ainsi que nous l'avons déjà constaté. La prescription a été fixée en cette matière, par l'article 2273 du Code civil, à deux ans quand il s'agit d'une affaire terminée par jugement, et à cinq ans quand il s'agit d'actes isolés, d'actes relatifs à une instance en cours ou abandonnée.

Le législateur a justifié lui-même, de la manière suivante, ces deux délais différents de deux et cinq ans : « Quand une affaire est terminée, l'avoué doit plus spécialement songer à se faire payer, et la prescription, qui n'est qu'une présomption légale de paiement, peut, en ce cas, s'acquérir par un moindre temps. Mais, tant que l'affaire dure, la loi peut et doit présumer quelques ménagements de plus envers le client, et, dans ce cas, la présomption légale ne doit s'établir que par un plus grand laps de temps³ ».

Nous avons étudié⁴ le point de départ, la durée et les causes d'interruption de cette prescription; il ne reste plus qu'à rechercher si elle s'applique à tous les frais dus à l'avoué comme

1. Arrêt du 28 mars 1692.

2. Arrêt de règlement du 15 septembre 1703, art. 24.

3. FENET, *Travaux préparatoires*, t. XV, p. 560.

4. P. 320 et 321.

mandataire *ad litem*, ainsi qu'aux déboursés qu'il a faits en cette qualité, en un mot à toutes les sommes susceptibles d'entrer en taxe ¹.

Lorsque l'avoué agit comme *negotiorum gestor*, la prescription applicable est la prescription ordinaire de trente ans, et la question se pose, dès lors, de savoir si l'avoué qui paie les honoraires de l'avocat agit comme *negotiorum gestor* ou comme mandataire *ad litem*. La jurisprudence est en ce dernier sens; mais elle n'applique la prescription de l'article 2273 qu'aux honoraires de l'avocat susceptibles de passer en taxe ².

4^e PRÉSUMPTION DE PAIEMENT PAR LA REMISE DES PIÈCES.

Cette mesure est le corollaire du droit de rétention, que nous étudierons plus tard : la loi a accordé aux avoués le droit de retenir les pièces de procédure pour garantir le paiement de leurs frais et honoraires. Si le client a ces pièces en sa possession, il y a présomption qu'il a réglé à son avoué les sommes qu'il pouvait

1. TROPLONG, *Prescription*, t. II, p. 979. — AUBRY et RAU, t. VIII, p. 441, n° 774. — ROUSSEAU et LAISNEY, v° *Avoué*, n° 468. — MORIN, *Dissert.* (*J. Av.* 1846, p. 705). — Cass., 16 décembre 1846 (S. 47. 1. 137). — *Contra*, LE PUY, 8 mai 1840 (*J. Av.* 1841, p. 654).

2. TROPLONG (*loc. cit.*) et arrêts précités. — *Contra*, Grenoble 30 juillet 1821, rapp. par Vazeille, *Prescription*, t. II, n° 684.

lui devoir ; c'est ce qu'exprimait le vieil adage :
« Pièces rendues, pièces payées ¹. »

En vertu de cette présomption, le plaideur n'a pas besoin d'une quittance pour prouver sa libération ; mais il faut qu'il possède, en même temps que le dossier, le titre constitutif de la créance de l'avoué : par exemple, dans les cas où les frais ont été taxés, il devra avoir aux mains l'état de frais taxé, et la remise des pièces de procédure ne suffirait pas pour établir la présomption de paiement. Nanti du seul exécutoire, l'avoué peut, en effet, poursuivre le paiement de sa créance, et il n'a pas besoin du dossier pour faire régler ses frais ².

§ 2

Garanties accordées à l'avoué

Nous avons vu que l'action de l'avoué ne pouvait être exercée que sous certaines conditions, et qu'elle se prescrivait par un laps de temps très court. Il était juste que l'avoué bénéficiât de certaines prérogatives et de certaines

1. Amiens, 1^{er} mars 1825 (S. chr.). — POTHIER, *du Mandat*, n° 438. — BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 162, note 10, n° 4. — PIGEAU, t. I, p. 33. — SIREY, *Rép.*, v° *Avoué*, n°s 483 et suiv., 495 et suiv. — *Contra*, BONCENNE, t. II, p. 256.

2. Trib. Arcis-sur-Aube, 17 novembre 1899 (*Gaz. Pal.* 1900, 4. 221).

garanties ; c'est pourquoi le législateur a établi en sa faveur un privilège, la distraction des dépens, le droit de rétention sur les pièces et enfin une courte prescription contre l'action en remise des pièces et contre l'action en restitution des frais indûment payés.

1^o PRIVILÈGE

L'avoué jouit, pour le recouvrement de ses frais, d'un privilège portant sur la généralité des immeubles de son débiteur et, subsidiairement, sur la généralité de ses meubles, quand les frais concernent la généralité du patrimoine, et sur certains objets particuliers quand la procédure ne concernait que ces objets ¹. De plus, la loi confère à l'avoué un privilège dans certaines hypothèses particulières : c'est ainsi que les articles 662, 716, 759 et 768 du Code de procédure confèrent à l'avoué un privilège en matière de distribution par contribution, de saisie immobilière et d'ordre ².

2^o DISTRACTION DES DÉPENS

L'article 130 du Code de procédure met les dépens à la charge de la partie qui succombe, et

1 Art. 2101 C. civ. — AUBRY et RAU, 5^e édit., t. III, p. 209.

2. ROUSSEAU et LAISNEY, v^o *Avoué*, nos 381 et suiv.

L'article 133 du même Code ajoute que l'avoué de la partie gagnante peut demander la distraction des dépens en affirmant qu'il a fait la plus grande partie des avances. Cette distraction est accordée par le jugement qui adjuge les dépens. La distraction a pour but d'assurer et de faciliter à l'avoué du plaideur qui a gagné son procès le recouvrement des frais dont il a fait l'avance.

Si la distraction n'existait pas, l'avoué de la partie gagnante n'aurait que deux moyens d'obtenir paiement; il pourrait: 1° laisser son client poursuivre le paiement tant du principal et des intérêts de la condamnation que des dépens, sauf à lui à agir ensuite directement contre ce client, si celui-ci ne le réglait pas; 2° agir directement contre le perdant en vertu de l'article 1166 du Code civil. Dans les deux cas, il pourrait opposer aux créanciers de la partie à laquelle il s'adresserait le bénéfice de l'article 2101.

Si l'avoué n'avait que les deux actions que nous venons d'indiquer, il courrait le risque, ou de voir la créance de dépens compensée par l'adversaire, au regard duquel elle ne serait qu'une créance de la partie, ou de voir cette créance transportée par un plaideur de mauvaise foi, ce qui pourrait rendre le recours de l'avoué illusoire.

Quelle est la nature de la distraction ? Ce n'est pas une subrogation légale ; car la subrogation n'existe qu'au profit de celui qui désintéresse le créancier au lieu et place du débiteur. Ce n'est pas non plus une délégation ni une cession forcée, puisque l'avoué conserve, malgré la distraction, le droit d'actionner son client : la subrogation est donc une opération juridique d'une nature spéciale ¹.

L'effet de la distraction des dépens est « d'enlever à la partie gagnante, pour la transporter à son avoué, la créance qu'elle a de ce chef contre celle qui a perdu le procès ². » L'avoué a donc contre le perdant une action directe qui ne participe pas de la nature de celle du client, dont elle ne suit pas le sort. Il résulte de là : 1° que la créance de l'avoué distractionnaire se prescrit par deux ou cinq ans, alors que celle du plaideur se prescrit par trente ans ; 2° que l'avoué peut exercer son action quelles que soient les fins de non-recevoir qui peuvent être opposées au client ; 3° que le client n'a aucun droit sur la créance de son avoué contre l'adversaire, qu'il ne peut ni céder ni transporter cette créance, et qu'un paiement des dépens fait entre ses mains par le perdant ne serait pas

1. GARSONNET, 2^e édit., t. III, § 1210, p. 697.

2. GARSONNET, 2^e édit., t. III, § 1211.

libératoire pour celui-ci¹; 4° que l'avoué peut inscrire l'hypothèque judiciaire pour sa créance de dépens, alors même que le gagnant ne le fait pas pour le principal de la condamnation.

La distraction comprend tous les dépens qui ont été mis à la charge de la partie perdante, même ceux qui auraient été payés par le client²; mais le client pourra répéter contre son avoué les dépens que celui-ci aurait obtenus de l'adversaire.

La distraction des dépens ne modifie pas les rapports de l'avoué et de son client: l'avoué conserve le droit de s'adresser à celui-ci, lorsqu'il n'a pu obtenir de l'adversaire le paiement des dépens, ou même avant toute action contre cet adversaire. La distraction est, en effet, une faveur accordée par la loi à l'avoué, et cette faveur ne peut créer aucun droit à la partie pour laquelle elle n'a pas été créée. Il résulte de cette considération que l'avoué pourrait exercer son recours contre son client, alors même qu'il aurait laissé au perdant le temps de devenir insolvable³.

1. Paris, 15 décembre 1855 (S. 56. 2. 225). — Montpellier, 11 mai 1869 (S. 70. 2. 249). — Besançon, 23 février 1872 (D. 73. 5. 274).

2. Poitiers, 20 mai 1846 (S. 46. 2. 446).

3. GARSONNET, 2^e édit., t. III, n° 1214. — *Contra*, BONNIER, n° 292.

3^e DROIT DE RÉTENTION SUR LES PIÈCES

L'ordonnance de Charles VII pour la réformation de la justice, du mois d'avril 1453 ¹, qui est le plus ancien monument législatif sur cette question, interdisait aux procureurs de retenir « les lettres et titres sous couleur de leurs dits « salaires » ; mais la coutume abrogea ce texte, ainsi que le constate un acte de notoriété du 14 janvier 1744 ². L'article 16 de la loi du 3 brumaire an II reproduisit la prohibition de l'art. 44 de l'ordonnance de Charles VII.

Nulle part dans nos lois, les dispositions de l'ordonnance de 1453 et de la loi de brumaire an II ne sont reproduites : que faut-il conclure de ce silence du législateur ?

L'avoué est un mandataire. Or, la majorité des auteurs reconnaissent au mandataire le droit de retenir, jusqu'à parfait paiement, les choses qu'il détient à l'occasion de son mandat ³ ; dès lors, tout mandataire jouissant d'un droit de rétention, il semble que l'on ne saurait refuser ce droit à l'avoué. On nous objecte que Pothier, qui reconnaissait au mandataire le droit de

1. Art. 41.

2. *Journ. du Parlement*, t. III, p. 740. — ISAMBERT, note sur l'art. 44 de l'ord. de 1453.

3. TROPLONG, *Mandat*, nos 699 et suiv. — GLASSON, du *Dr. de rétention*, p. 150 et 152. — Cass., 17 janvier 1866 (S. 66. 1. 92).

rétention, ne l'accordait cependant pas à l'avoué. Cette objection n'est pas fondée. En effet, Pothier écrivait sous l'empire de l'ordonnance de 1453, et c'était cette ordonnance qui le déterminait à apporter une exception aux règles générales du mandat. Cette ordonnance a disparu de nos lois; il n'y a donc plus lieu de distinguer sur ce point entre le mandataire *ad litem* et le mandataire *ad negotia*. On nous oppose encore la loi de brumaire an II; mais on ne peut reconnaître aujourd'hui une force quelconque à un texte qui n'avait pour but que de supprimer les fonctions des avoués, et qui, par conséquent, ne devait pas, dans l'esprit du législateur, régler leur profession dans l'avenir.

Si nous reconnaissons à l'avoué, avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, le droit de rétention ¹, il nous faut déterminer l'étendue de ce droit.

Le droit de rétention de l'avoué porte évidemment sur les pièces de procédure qui sont son œuvre, et il a incontestablement le même droit sur les actes dont il a payé le coût ².

Quid des titres qui ont été simplement confiés

1. Paris, 25 août 1849 (S. 49. 2. 491). — Agen, 23 mai 1851 (S. 52. 2. 411). — Cass., 10 août 1870 (S. 70. 1. 398). — 6 février 1877 (S. 77. 1. 468). — BIOCHE, v° *Avoué*, n° 260. — ROUSSEAU et LAISNEY, v° *Avoué*, n° 197. — AUBRY et RAU, t. III, p. 416.

2. Paris, 25 août 1849 (S. 49. 2. 491). — Rouen, 12 décembre 1851 (S. 53. 2. 299).

à l'avoué pour l'instruction de l'affaire ? L'avoué est dépositaire de ces pièces ¹. Or, l'article 1948 du Code civil confère au dépositaire le droit de retenir l'objet du dépôt jusqu'à entier paiement de ce qui lui est dû à l'occasion de ce dépôt. Malgré les termes formels de l'article 1948, la jurisprudence antérieure à 1870 avait constamment dénié à l'avoué le droit de retenir les pièces qui lui avaient été confiées par le client ²; mais, par son arrêt du 6 août 1870 ³, la Cour de cassation a, au contraire, décidé que l'avoué pouvait retenir ces pièces jusqu'à parfait paiement.

Nous avons déjà vu, au cours de cette étude ⁴, que l'avoué est tenu de se dessaisir des pièces, dans le cas où la privation de ces pièces ferait encourir au plaideur une déchéance quelconque de ses droits. C'est ainsi qu'au cas où le client voudrait interjeter appel du jugement, l'avoué de première instance est tenu de remettre le dossier à son confrère avant l'expiration du délai d'appel ⁵; de même l'avoué ne peut, malgré l'étendue de son droit de rétention, refuser au client de lui communiquer les pièces ⁶.

1. Art. 1915 C. civ.

2. Montpellier, 40 janvier 1867 (*J. Av.*, 1869, p. 160). — Trib. Montélimar, 6 mars 1868 (S. 68. 2. 120).

3. S. 70. 1. 398.

4. P. 300.

5. Agen, 23 mai 1851 (S. 52. 2. 111). — Rouen, 3 mai 1875 (S. 77. 2. 7).

6. Bordeaux, 19 juin 1851 (*J. Av.* 1851, p. 293).

L'avoué qui s'est dessaisi des pièces sans réserves a perdu tout droit sur elles, et il ne peut plus les revendiquer ¹.

Les lettres adressées à l'avoué par le client sont la propriété personnelle de l'avoué, qui ne peut plus être obligé de les restituer, même contre paiement de toutes les sommes qui lui sont dues ².

4° PRESCRIPTION DE L'ACTION EN RESTITUTION ET PRESCRIPTION
POUR LA REMISE DES PIÈCES

Prescription de l'action en restitution. — La partie qui a payé l'avoué sans demander à celui-ci la taxe de ses frais peut exiger la restitution des sommes qu'il a payées, et qui n'ont point été comprises dans une taxe ultérieure. Or, par une bizarrerie de la loi, alors que l'action en paiement se prescrivait par deux ou cinq ans, les plaideurs ont pu, jusqu'en 1881, diriger utilement une action en restitution contre l'avoué pendant trente ans : cette injustice a disparu de nos textes depuis les lois des 5 et 6 août 1881 ³ et des 24 et 27 décembre 1897 ⁴.

Le plaideur qui a payé un mémoire non taxé,

1. Metz, 27 avril 1869 (S. 69. 2. 237).

2. Limoges, 19 avril 1811 (J. Av. 1845, p. 343).

3. Art. 2 et 4.

4. Art. 2.

et qui prétend avoir réglé des frais frustratoires ou exagérés, doit d'abord faire taxer les frais, et, pour ce faire, il peut exiger de l'avoué la remise des pièces; il pourra ensuite assigner en restitution, pendant deux ans, l'avoué devant le tribunal près duquel il postule.

Quel est le point de départ de cette prescription? Elle commence à courir du « jour du » paiement ou du règlement par compte arrêté, « reconnaissance ou obligation ¹.

Cette prescription est, de même que celle de l'action en paiement, une prescription *juris et de jure*; elle ne pourrait être interrompue que par l'action en restitution de la partie.

Décharge des pièces. — Sous notre ancien droit, on avait reconnu que l'avoué ne pouvait être tenu indéfiniment de pièces devenues le plus souvent sans intérêt ², et la déclaration du mois de décembre 1597 avait fixé la prescription de remise des pièces à cinq ans. Cette disposition a passé dans le Code civil, et l'article 2276 de ce Code est ainsi conçu : « Les juges et « avoués sont déchargés des pièces cinq ans « après le jugement du procès... »

Cette prescription peut être invoquée dans tous les cas où l'affaire est terminée, non seule-

1. Art. 2 loi de 1897.

2. POTHIER, *Mandat*, t. III, p. 559.

ment par un jugement, mais encore par une transaction, un acquiescement ou un désistement. Elle est générale et absolue, et s'applique aussi bien aux pièces que l'avoué a reçues en communication de la partie adverse, qu'à celles qui lui ont été remises par le client ¹.

Nous avons dit que cette prescription était fondée, non seulement sur une présomption de remise des pièces, mais encore sur l'impossibilité où se trouve l'avoué de conserver toujours des pièces inutiles : le demandeur ne peut donc pas être admis à prouver que les pièces ne lui ont pas été remises par l'avoué, et il ne pourrait pas déférer le serment décisoir à ce dernier.

1. Caen, 8 août 1863 (*J. Av.* 1864, p. 42). — *Contra*, Bruxelles, 12 octobre 1822 (*eod. loc.*).

CHAPITRE II

PAIEMENT DES FRAIS NON TAXABLES

§ 1^{er}

Honoraires particuliers

Cas dans lesquels l'avoué a droit à des honoraires particuliers. — L'avoué a-t-il droit à des honoraires particuliers pour les soins et démarches qu'a entraînés pour lui la direction d'un procès ?

Nous devons tout d'abord restreindre notre question et la préciser. La Cour de cassation a jugé¹, et la solution ne pouvait guère faire doute, que l'avoué n'a droit, en dehors des émoluments fixés par le tarif, à aucune gratification pour les actes dont le coût a été fixé par le deuxième décret de 1807. L'art. 151 de ce décret est en effet formel ; il décide « que les avoués ne pourront exiger de plus forts droits que ceux énoncés au présent tarif, à peine de restitution, dommages-intérêts et d'interdiction, s'il y a lieu ».

1. Cass., 25 janvier 1813 (S. chr.). — Nancy, 16 novembre 1871 (S. 75. 2. 232).

Mais l'avoué chargé par son client de diriger une affaire peut être appelé, en instruisant cette affaire, à accomplir, pour le compte de son client, des actes étrangers à son ministère, actes qui sont liés intimement au mandat *ad litem*, et qui ne sont faits par l'avoué que pour lui permettre d'accomplir plus complètement ce mandat. C'est ainsi, par exemple, qu'un voyage peut être nécessaire à l'avoué pour instruire l'affaire. Ces actes, non prévus par le tarif, ne donneront-ils droit à aucun émolument ?

On s'est fondé, pour refuser à l'avoué le droit d'exiger un salaire quelconque pour de tels actes, sur l'article 6 du décret de 1807, qui défend aux avoués de réclamer des émoluments autres que ceux fixés par le tarif, « pour aucun acte e « sous aucun prétexte ».

La jurisprudence constante reconnaît cependant à l'avoué le droit d'exiger de ses clients, pour des actes non prévus et tarifés par le décret de 1807, une rémunération spéciale ¹, et cela bien qu'aucune stipulation ne soit intervenue entre eux à ce sujet ².

Compétence et procédure. — La demande en

1. Paris, 2 juin 1831 (S. 31. 2. 242). — Cass., 40 août 1831 (S. 32. 1. 374; 43 juin 1837 (S. 37. 1. 572). — Bourges, 30 juillet 1859 (S. 60. 2. 48). — Cass., 5 janvier 1869 (S. 69. 1. 81). — Cass., 1^{er} février 1870 (S. 70. 1. 152) — Bordeaux, 12 janvier 1872 (S. 72. 2. 50). — Paris, 16 février 1884 (*Gaz. Pal.*, 84. 1. 406).

2. Cass., 5 janvier 1869 (S. 69. 1. 81).

paiement de frais taxables et celle en paiement des honoraires particuliers sont si étroitement liées, que toutes deux ne peuvent être utilement jugées que par le tribunal qui a connu de l'affaire. L'article 60 du Code de procédure doit donc être appliqué aux actions en paiement d'honoraires particuliers ¹ ; mais, exception faite pour cette question de compétence, la procédure est la même que celle d'une action en paiement ordinaire : c'est ainsi, notamment, que l'action ne se prescrit que par trente ans ².

§ 2

Émoluments dus à l'occasion d'un mandat ad negotia

Ainsi que nous l'avons vu ³, une convention de salaire n'est pas nécessaire pour que l'avoué puisse exiger des honoraires dans les cas où il a agi comme mandataire *ad negotia*, puisqu'il ne se charge de tels mandats qu'en raison des connaissances spéciales qu'il a acquises dans l'exercice de sa profession, et que la personne que l'on est venu trouver est, non pas l'ami, mais l'homme d'affaires. Sous cette réserve, l'avoué agit comme tout mandataire ordinaire, et les

1. Paris, 24 août 1869 (S. 70. 2. 152). — Trib. Seine, 17 avril 1886 (*La Loi*, 24 juin 1886). — CHAUVEAU sur CARRÉ, Quest. 276).

2. Rouen, 10 juin 1831 (S. 34. 2. 611). — Cass, 22 juillet 1835 (S. 35. 1. 484).

3. Page 49.

règles relatives à la compétence et à la procédure sont celles qui sont appliquées à tout mandataire.

Il résulte de cette considération : 1^o que l'avoué a droit aux intérêts de ses avances, du jour où ces avances ont été faites¹; 2^o que le client actionné en paiement ne peut se retrancher derrière le défaut de production par l'avoué du registre prescrit par l'article 151 du premier décret de 1807²; 3^o que les courtes prescriptions spéciales au mandat *ad litem* ne sont pas applicables en notre matière³; 4^o que l'avoué peut même être actionné devant un tribunal de commerce quand il a reçu mandat d'un commerçant d'agir devant ce tribunal; car le mandat qu'il reçoit ainsi, et qui est fréquent dans la pratique, est alors identique à celui qui peut être confié à un agréé⁴.

§ 3

Pouvoirs du juge pour la fixation des honoraires particuliers et des émoluments dus à l'avoué comme mandataire « ad negotia ».

En doctrine, il y a lieu de distinguer deux

1. Art. 2001 C. civ. — Cass., 23 mars 1819 (S. chr.). — FAVARD, *Rép.*, v^o *Avoué*, n^o 9. — ROUSSEAU et LAISNEY, v^o *Avoué*, n^o 416.

2. Cass., 13 janvier 1819 (S. chr.). — Trib. Grenoble, 20 juillet 1875 (*J. Av.*, 1876, p. 400).

3. Trib. Fontainebleau, 15 décembre 1887 (*Le Droit*, 28 décembre 1887). — *Contra* : Dijon, 26 décembre 1846 (S. 47. 2. 451); — Paris 20 novembre 1847 (S. 48. 2. 384).

4. Poitiers, 20 décembre 1876 (S. 77. 2. 215).

hypothèses : 1^o les parties ont arrêté entre elles d'avance l'émolument qui serait dû par le client à l'avoué : dans ce cas, les conventions légalement formées faisant la loi des parties¹, le juge n'a que le pouvoir de sanctionner la convention intervenue²; 2^o les salaires n'ont pas été déterminés par les parties : les juges sont alors maîtres de fixer les honoraires auxquels l'avoué a droit, eu égard aux circonstances de la cause.

La jurisprudence n'admet pas cette distinction, qui est cependant fondée sur des principes certains du droit, et les tribunaux se sont attribué le droit de déterminer, dans l'un et l'autre cas, les émoluments dus au mandataire, par conséquent de réduire sa créance, alors même qu'elle n'excède pas le montant des honoraires stipulés et contradictoirement établis lors de la formation du contrat³.

1. Art. 1134 C. civ.

2. AUBRY et RAU, t. IV, p. 64, note 9. — LAURENT, t. XXVII, p. 397.

3. Cass., 11 mars 1824 (S. 25. 1. 433). — Paris, 20 novembre 1854 (S. 54. 2. 688). — Cass., 7 février 1855 (S. 55. 1. 527). — Paris, 12 janvier 1856 (S. 56. 2. 293). — Bordeaux, 12 février 1857 (S. 58. 2. 554). — Paris, 17 mai 1867 (S. 68. 2. 5). — Cass., 8 avril 1872 (D. 73. 1. 259), et spécialement dans le cas où le mandataire est un avoué. — Paris, 23 septembre 1857 (S. 57. 2. 599). — Bordeaux, 18 août 1864 (S. 65. 2. 46). — Cass., 22 juin 1870 (S. 70. 1. 358). — Trib. Coulommiers, 10 novembre 1882 (*Gaz Pal.*, 84. 4. 291). — Trib. Alais, 28 décembre 1883 (*Gaz Pal.*, 84. 1. 29).

CONCLUSION

Nous avons, dans l'introduction à l'étude que nous venons de faire, indiqué les raisons qui, à nos yeux, militaient en faveur de l'institution des avoués, et nous avons discuté les trois systèmes qui tendent à la suppression pure et simple ou à la transformation complète de cette institution. D'autres réformateurs, de tendances moins radicales, se sont proposé, les uns de reviser le tarif actuellement en vigueur, les autres d'accroître la compétence des juges de paix au préjudice des tribunaux d'arrondissement et, par conséquent, des avoués : que faut-il penser de ces différents projets ?

I. — PROJET DE REVISION DU TARIF

Depuis longtemps déjà, la question de la revision du tarif a été posée : on blâme, non sans quelque raison, d'ailleurs, la complexité du tarif de 1807. Une commission, dite commission des frais de justice, a été instituée auprès du garde des Sceaux : cette commission, après

avoir décidé que le nouveau tarif devait avoir pour base la proportionnalité des frais, a désigné M. Aubry, juge d'instruction au Tribunal de la Seine, pour préparer un projet de réforme.

Ce projet a été déposé par M. Aubry, et, malgré les affirmations de son auteur, chacun s'accorde à reconnaître que les conséquences de ce projet seraient désastreuses pour les avoués : des évaluations faites par des personnes compétentes portent à 50 % la réduction que ce projet ferait subir aux émoluments des officiers ministériels.

Dans de telles conditions, il semble que ce projet n'ait aucune chance d'être adopté ; il est contraire, en effet, à la résolution suivante, votée par la commission elle-même :

« La commission émet l'avis que les tarifs
« civils des frais de justice devront répartir ces
« frais d'une manière plus équitable, plus
« avantageuse aux plaideurs, mais sans réduire
« en principe, et même en l'améliorant, le
« produit global des études d'avoués, tel qu'il
« ressort des tarifs actuels. »

Mais, si le projet de M. Aubry doit disparaître, le principe reste : que faut-il donc penser du système de la proportionnalité pris pour base du tarif ?

Ce système consiste à donner, au lieu d'un émolument spécial pour chaque acte ou chaque

opération, une allocation unique, proportionnelle à la valeur des objets pour lesquels les officiers ministériels sont appelés à exercer leur ministère. Ce mode de rémunération rendrait, dit-on, impossibles des abus dont se sont plaints trop souvent les plaideurs. Si les frais étaient fixés invariablement à l'avance, la complication des procédures ne pouvant plus procurer aucun bénéfice à l'avoué, personne ne songerait à soupçonner celui-ci de chercher à augmenter la complexité et la durée des procès. La fonction de l'avoué se compose, dans chaque affaire, d'une série d'actes et de formalités tendant vers une fin unique ; il n'est donc pas nécessaire d'attribuer à chaque acte et à chaque formalité un émolument spécial. Ne serait-il pas plus simple d'attribuer à l'avoué une rémunération unique pour toute la procédure, calculée sur l'importance de l'affaire ? On rendrait ainsi les procédures frustratoires impossibles, et la justice serait plus rapide, dégagée de ces formalités qui l'entravent sans cesse sans la rendre plus sûre ; enfin, les plaideurs pourraient, avant d'intenter un procès, se rendre un compte exact des frais que ce procès peut entraîner.

Ce système est séduisant, mais il a soulevé certaines critiques, et la question se pose de savoir si les inconvénients qu'on a signalés ne

sont pas tels, qu'ils doivent faire rejeter le principe de la proportionnalité. On a fait remarquer, d'une part, qu'en appliquant ce système, on s'expose à voir les avoués, loin de rechercher les lenteurs, mais aussi les garanties d'une longue procédure, expédier, au contraire, des affaires insuffisamment instruites. On a objecté encore à ce système qu'il rémunère rarement l'avoué proportionnellement aux soins et démarches qu'aura nécessités l'affaire. Il se produit souvent, en effet, qu'une affaire d'un intérêt très minime et pour laquelle l'avoué sera par conséquent peu rémunéré, présente des difficultés beaucoup plus grandes qu'une autre affaire qui, beaucoup plus importante, est d'une solution fort simple.

Le dernier inconvénient que nous venons de signaler est très réel; mais il faut reconnaître qu'il importe peu que l'avoué soit peu payé dans certaines affaires dans lesquelles ses émoluments devraient, en réalité, être plus élevés, si les litiges importants doivent lui rapporter des honoraires suffisamment rémunérateurs pour que le revenu global de l'étude n'ait pas à souffrir de l'application de ce mode de procéder. Au point de vue des plaideurs, ce système donnera d'heureux résultats; il est juste, en effet, que ceux qui ont à défendre des intérêts plus importants supportent des frais plus considérables.

Enfin, c'est faire une injure gratuite aux avoués que de supposer qu'ils négligeront certaines affaires qui ne leur rapporteront que des émoluments insignifiants.

Quel que soit le système qui sera adopté, il est évident que le tarif doit être révisé, et que cette révision doit être faite dans un sens favorable aux avoués, ainsi d'ailleurs que la commission l'a reconnu.

Les choses nécessaires à la vie ont, en effet, beaucoup augmenté de prix depuis 1807 ; les impôts qui grèvent les avoués sont beaucoup plus lourds qu'il y a un siècle ; les lois nouvelles n'ont fait que rendre plus difficile et plus dangereuse la profession d'avoué et augmenter les causes de responsabilité.

Une parcimonie excessive dans les allocations du tarif fait naître, de la part des officiers ministériels, des exigences illégales ; et, si le projet de M. Aubry avait dû être adopté, on aurait vu les avoués obtenir, outre la remise établie par la loi, des honoraires supplémentaires, et le magistrat lui-même, en présence de la situation faite aux avoués, aurait bien souvent donné son assentiment à ces perceptions irrégulières. Le tarif doit être révisé, mais il doit l'être de façon à donner satisfaction aux légitimes réclamations des avoués, et ce n'est qu'à cette condition que le juge peut exiger que

l'avoué ne réclame que les émoluments qui lui sont attribués par la loi.

II. — EXTENSION DE LA COMPÉTENCE DES JUGES DE PAIX

Parmi les projets que l'on a proposés dans le but de diminuer les frais de justice, il en est un qui, soumis aux Chambres depuis de longues années, a toujours réuni un assez grand nombre de suffrages : ce projet consiste à étendre, dans des proportions qui ont varié avec ses différents promoteurs, la compétence des juges de paix. Nous entrerons, en étudiant ce projet, dans d'assez longs développements : cette étude nous permettra, en effet, de démontrer la nécessité du ministère de l'avoué et, par là même, de réfuter les différents systèmes qui prétendent en modifier les règles essentielles. Nous discuterons le projet relatif à l'extension de la compétence des juges de paix, l'étudiant successivement aux trois points de vue des garanties offertes aux justiciables, de la simplicité de la procédure et, par conséquent, de la rapidité de la solution des litiges, au point de vue enfin de la diminution des frais.

I. — *Garanties offertes aux justiciables*

Devant les justices de paix, les parties confient plus souvent leur défense à des mandataires

officieux qu'aux avocats : elles croient ainsi réaliser une économie, et, si la nécessité d'un mandataire s'impose à elles, elles ne reconnaissent que rarement l'importance que le choix de ce mandataire peut avoir pour la sauvegarde de leurs droits.

La nécessité d'un mandataire, qui se fait sentir pour tous les plaideurs qui ne sont pas au courant des affaires, est indiscutable pour les personnes domiciliées loin du chef-lieu de canton. Ces personnes ne connaissent pas le plus souvent le mandataire auquel elles s'adressent ; cette ignorance est sans inconvénient quand il s'agit d'affaires dont sont saisis les tribunaux civils ou consulaires : le plaideur trouve près de ces juridictions, parmi les avoués ou les agréés, des défenseurs présentant tous des garanties de savoir, d'honorabilité et de solvabilité, et son choix, même abandonné au hasard, ne peut compromettre gravement ses intérêts.

On ne rencontre rien de tel près des juges de paix. S'il est, et nous nous plaçons à le reconnaître, nombre d'agents d'affaires dont l'honorabilité personnelle est au-dessus de toute discussion, combien n'en voyons-nous pas dont l'avidité égale l'ignorance, et qui semblent compromettre à plaisir les intérêts qu'ils sont chargés de défendre, ayant en vue

uniquement le profit qu'ils pourront retirer du procès ?

Pour atténuer ce fléau, certains esprits ont proposé d'autoriser les huissiers à représenter les parties en justice de paix. On abandonnerait ainsi les dispositions de l'arrêté du 18 thermidor de l'an XI, de l'article 18 de la loi du 25 mai 1838 et de l'article 4 de la loi du 3 mars 1840 : les motifs de ces différents textes ont-ils donc disparu, et faut-il déclarer que les craintes du législateur étaient chimériques lorsqu'il déclarait qu'il voulait éviter « que l'huissier « n'excitât les parties à plaider pour obtenir « quelques frais, et n'attaquât la décision du « juge, pour faire des profits personnels, devant « une juridiction supérieure; qu'après avoir cité « une partie, il ne vînt plaider contre celui à la « requête de qui il aurait cité, ou qu'il n'excitât « celui qu'il aurait défendu¹ » ? Sans admettre la suspicion dans laquelle le législateur de 1838 paraissait tenir les huissiers, il est une considération dont la gravité sera reconnue par tous : si on admet les huissiers à plaider en justice de paix, ils seront retenus le plus souvent hors de leurs études; de là des retards fréquents dans la signification des exploits, et la généralité des

1. Rapport de M. Amilhau à la Chambre des députés (séance du 6 avril 1838).

citoyens ne tardera pas à ressentir les effets déplorables d'un tel état de choses.

En dehors même de la question des mandataires *ad lites*, les jugements rendus par les juges de paix présentent-ils les mêmes garanties que ceux que rendent les tribunaux civils ?

Tout d'abord, l'instruction ne se fait que de la façon la plus incomplète, et les jugements sont trop souvent surpris à la bonne foi du juge.

Croit-on, ensuite, que les juges de paix, recrutés bien souvent parmi des gens que leurs connaissances antérieures préparent mal à remplir de telles fonctions, puissent posséder à la fois toutes les connaissances que le plaideur est en droit d'exiger chez le juge, étant données notamment les fonctions si multiples et si diverses des juges de paix ?

Il est vrai que l'on propose d'exiger dorénavant des garanties plus grandes de la part des juges de paix ; mais le vote de la loi ne pourrait faire que tous nos juges cantonaux puissent être remplacés immédiatement dans les conditions requises. D'ailleurs, une personne, même ayant des connaissances très étendues, peut être suspecte de parti pris ou se tromper sur l'appréciation des droits d'un plaideur, alors qu'un jugement qui n'est rendu qu'après discussion entre trois hommes éclairés, n'est pas exposé aux mêmes critiques.

II. — *Justice plus prompte*

Devant les tribunaux d'arrondissement, et avant toute plaidoirie, les parties sont dans l'obligation de se communiquer réciproquement les pièces qu'elles entendent produire sur l'instance et de signifier leurs moyens et conclusions ; des délais doivent être observés, et il résulte quelquefois de l'inobservation de ces formalités une certaine lenteur de la procédure. Devant les juges de paix, au contraire, la loi ne prescrit aucune procédure ; les pièces ne sont pas communiquées, et les conclusions ne sont pas signifiées. Il résulte de cette simplification des formalités une rapidité beaucoup plus grande dans l'obtention des jugements, et nos adversaires prétendent voir là un avantage pour les plaideurs.

Nous croyons, au contraire, que cette absence de formes constitue une des infériorités de la juridiction cantonale : les affaires sont, en effet, le plus souvent mal instruites, et c'est bien plutôt par des surprises que par des arguments juridiques que les mandataires cherchent à obtenir gain de cause pour leurs clients.

Un procès mal instruit risque d'être fort mal jugé. Le juge de paix est forcé, avec des moyens

très incomplets, puisqu'il ne connaît de l'affaire que ce que les parties veulent bien lui en révéler, de faire lui-même l'instruction des procès qui lui sont soumis. On nous objectera peut-être que, si l'affaire paraît mal jugée, la voie de l'appel subsiste; mais quelle sera, dans ces conditions, l'utilité d'une loi que l'on propose dans le but de faire gagner du temps et de l'argent aux plaideurs, et qui donne naissance à deux procédures au lieu d'une?

Que deviendra enfin, avec un tel travail, le juge de paix, créé par la Constituante pour expédier uniquement les affaires civiles très simples, et dont le rôle principal était de concilier les parties, d'éviter des procès, et, comme président des conseils de famille, de défendre les intérêts des mineurs et des interdits? Déjà la loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail, a considérablement augmenté leurs attributions, et les procureurs de la République et les juges d'instruction leur envoient de nombreuses commissions rogatoires. Comment pourraient-ils remplir de nouvelles fonctions, alors qu'ils peuvent à peine s'acquitter de celles qui leur sont déjà confiées? Que deviendraient les intérêts des plaideurs au milieu d'un tel conflit d'attributions? La solution des affaires risquerait fort de se faire attendre encore plus longtemps que devant les tribunaux d'arrondissement.

III. — *Justice peu coûteuse*

Aux yeux de toute personne au courant des affaires, on avance une banalité lorsqu'on déclare que les affaires confiées aux mandataires coûtent relativement beaucoup plus cher aux plaideurs que celles qui sont confiées aux avoués. De plus, les affaires que l'on se propose d'enlever aux tribunaux civils sont celles qui sont jugées sommairement et sans beaucoup de frais, et par conséquent, celles sur lesquelles une diminution des dépens serait le moins sensible. Enfin, qu'y a-t-il de véritablement lourd pour le plaideur dans un état de frais en matière sommaire, sinon les droits de timbre et d'enregistrement ?

Le véritable remède à apporter à l'état de choses actuellement existant serait, dès lors, non pas de donner au plaideur une juridiction nouvelle présentant moins de garanties que l'ancienne, mais d'apporter un dégrèvement des droits qui rendent la justice si onéreuse.

Enfin, le bénéfice de l'assistance judiciaire ne s'étend pas au même degré aux justices de paix qu'aux tribunaux d'arrondissement. Le projet de loi se réclame de principes démocratiques, et prétend créer une juridiction vraiment populaire ; or, pour arriver à ce but, il commence par sacrifier les pauvres. Sans doute, la loi du

10 juillet 1901 a déclaré, dans son article 3, que l'assistance judiciaire pouvait être obtenue pour les instances devant les justices de paix ; mais, dans ce cas, il semble bien qu'elle ne s'applique qu'aux exploits signifiés par l'huissier, et non aux honoraires dus au conseil ou au mandataire du plaideur.

Quelle serait, en effet, la personne chargée d'assister gratuitement la partie à l'audience ? Les mandataires officieux ? la loi ne les connaît pas. Les avocats ? il est très douteux qu'ils soient tenus d'assister les parties devant une juridiction où elles peuvent se présenter et se défendre seules ; en tout cas, on ne peut obliger les avocats à aller plaider devant des chefs-lieux de canton, et à exposer ainsi des déboursés en dehors de leur résidence.

III. — CRITIQUES COMMUNES AUX DIFFÉRENTS PROJETS DE RÉFORMES

Ces projets auraient pour résultat, s'ils devaient être appliqués, de diminuer dans des proportions variables le produit des études des avoués ; le législateur ne peut donc les voter sans ordonner en même temps que les avoués seront indemnisés de la perte qu'il leur ferait ainsi subir. Il est, croyons-nous, à peu près universellement reconnu que l'État ne peut,

sans compensation, supprimer les charges des officiers ministériels ; on doit donc admettre qu'il ne peut pas non plus en réduire l'importance sans indemniser les titulaires. Ce qu'il ne peut pas faire par une expropriation totale, il ne peut évidemment le faire par des expropriations partielles successives. A supposer même que le législateur indemnise les avoués, il n'en résulterait pas moins un grave préjudice pour leur corporation, sinon dans ses intérêts pécuniaires, du moins dans ses intérêts moraux. La profession de l'avoué, n'étant plus assez rémunérée, ne serait plus exercée par des hommes intelligents et instruits, mais par des gens rapaces qui chercheraient à faire produire à leurs études les bénéfices que la loi leur refuse.

En résumé, nous sommes convaincu qu'aucun des principaux projets concernant les avoués, qui ont été proposés jusqu'à ce jour, ne présente de garanties suffisantes ni pour les plaideurs ni pour les auxiliaires de la justice. Il est difficile de changer quoi que ce soit aux lois, vieilles sans doute, mais très sûres, qui régissent notre procédure, et le législateur fera bien, avant de modifier l'institution des avoués ou même le régime entier de notre procédure, de méditer les paroles si justes de Montesquieu que nous avons déjà citées au début de cette étude : « Si vous examinez les formalités de la

« justice par rapport à la peine qu'a un citoyen
« à se faire rendre son bien, vous en trouverez
« sans doute trop ; si vous les regardez dans le
« rapport qu'elles ont avec la liberté et la sûreté
« des citoyens, vous en trouverez souvent peu,
« et vous verrez que les peines, les dépenses,
« les longueurs, les dangers même de la justice
« sont le prix que chaque citoyen donne pour
« sa liberté¹. »

1. MONTESQUIEU, *Esprit des Loix*, livre VI, chap. II.



APPENDICE

Nous avons vu qu'il était prudent, de la part de l'avoué, tant pour établir l'existence de son mandat que pour en fixer les limites, et éviter ainsi des occasions trop nombreuses de désaveu ou de responsabilité, de se munir d'un pouvoir signé de la partie ; nous avons donc établi une procuration qui confère à l'avoué des pouvoirs que la jurisprudence lui a quelquefois contestés.

POUVOIR

(Sur une demi-feuille de timbre original à 0 fr. 60)

Je, soussigné (*noms, prénoms, profession, domicile*), donne par le présent pouvoir à M^e...., avoué près le tribunal (ou la cour) de..., séant à..., demeurant en ladite ville, rue..., n°....

De, pour moi et en mon nom, intenter une action en... contre M.... (*nom, prénoms, profession, domicile*) (ou se constituer sur l'action en..., qui m'a été intentée par M....); prendre toutes conclusions, coter toutes nullités, proposer toutes exceptions ; lever tous jugements, les signifier, choisir tous huissiers ¹; intenter toutes

1. En cas d'action en compte, liquidation et partage, ajouter : et tous notaires.

actions incidentes, reconventionnelles ou en garantie, tous référés ; défendre à ces actions, s'il y échoit ¹; faire tous paiements, recevoir toutes sommes et en donner valablement quittance ; en résumé, faire tous actes utiles pour parvenir au règlement de l'affaire au mieux de mes intérêts ².

Fait à..., le...

NOTA. — *Le mandant écrira de sa main* « Bon pour pouvoir », datera et signera ensuite.

Enregistré à... (*Coût 3 fr. 75*).

1. En cas d'action en compte, liquidation et partage, ajouter : poursuivre toutes adjudications ou y assister, soit à la barre du tribunal, soit devant tels notaires qu'il plaira au tribunal désigner, tant dans les limites du ressort du tribunal qu'en dehors de ces limites.

2. La partie finale de notre formule confère à l'avoué le pouvoir de prendre toutes les mesures conservatoires, et lui impose, par conséquent, la responsabilité afférente à ces mesures. Cette partie peut être supprimée quand la nature de l'instance ne nécessite pas une telle clause.

Vu :

Le Professeur Président de la Thèse,
RAOUL BIVILLE.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT.



ERRATA

Page 140. — 25^e et avant-dernière ligne, ajouter : — Voir cependant un arrêt de la Cour de Caen du 29 juin 1896 (Rec. Caen 1896, p. 135), qui reconnaît à l'avoué le pouvoir et l'obligation de requérir la transcription du jugement de divorce quand un mandat spécial lui a été conféré en ce sens.

P. 182 — Note 1^{re}, ligne 1^{re}, ajouter : — Caen, 25 avril 1885 (Rec. Caen 1885, p. 126). Caen, 1^{er} août 1886 (Rec. Caen 1886, p. 194).

P. 228. — 11^e ligne, ajouter : — Caen, 9 décembre 1890 (Rec. Caen 1891, p. 21).

P. 271 : — 18^e ligne. — Rectifier la phrase de la façon suivante. — Dans ces deux derniers cas, l'amende encourue est fixée par la loi à 50 et 100 francs.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — NÉCESSITÉ DE L'INSTITUTION DES	
AVOUÉS	5 à 18
APERÇU HISTORIQUE	18 à 43

PREMIÈRE PARTIE

Nature. — Formes. — Acceptation du mandat « ad litem »

FONCTIONS DE L'AVOUÉ ET MANDAT « AD NEGOTIA » .	45 à 50
TITRE I^{er}. — Nature du mandat	51 à 57
TITRE II. — Formes et preuve du mandat	58 à 85
CHAPITRE I ^{er} . — A L'ÉGARD DU CLIENT	58 à 79
§ 1 ^{er} . — Formes	59 à 76
1 ^o Mandat légal.	59 à 61
2 ^o Mandat conventionnel	61 à 71
a. — Mandat exprès	61 à 65
b. — Mandat tacite	65 à 71
3 ^o Actes pour lesquels un pouvoir spécial est nécessaire à l'avoué	71 à 76
§ 2. — Preuve	76 à 79
CHAPITRE II. — PREUVE DU MANDAT A L'ÉGARD DE L'ADVERSAIRE	80 à 81
TITRE III. — Capacité. — Acceptation du mandat . .	85 à 98
CHAPITRE I ^{er} . — CAPACITÉ DU PLAIDEUR	86 à 87
CHAPITRE II. — ACCEPTATION DU MANDAT	88 à 90
§ 1 ^{er} . — Dans quels cas l'avoué peut refuser le mandat	90 à 95

	Pages
§ 2. — Formes de l'acceptation.	95 à 96
§ 3. — Preuve de l'acceptation.	96 à 97
§ 4. — Du recours en cas de refus de mandat .	97 à 98

DEUXIÈME PARTIE

Étendue et effets du mandat « ad litem »

NOTIONS GÉNÉRALES.	99 à 100
TITRE I^{er}. — Dans les rapports de l'avoué et de son client.	101 à 161
SECTION I^{re}. — Ministère de l'avoué.	101 à 113
CHAPITRE I^{er}. — CAS OU IL EST OBLIGATOIRE, FACULTATIF, PROHIBÉ.	103 à 110
§ 1 ^{er} . — Matières civiles.	103 à 108
1 ^o Ministère obligatoire.	103 à 104
2 ^o Ministère facultatif.	105 à 108
3 ^o Ministère prohibé	108
§ 2. — Matières criminelles.	109 à 110
CHAPITRE II. — MONOPOLE. — POSTULATION ILICITE .	111 à 113
SECTION II. — Pouvoirs et obligations de l'avoué. . . .	114 à 161
CHAPITRE I^{er}. — POUVOIRS DE L'AVOUÉ	114 à 151
§ 1 ^{er} . — Actes que comporte le mandat <i>ad litem</i>	115 à 117
1 ^o Actes qui n'intéressent que la régularité de la procédure	115 à 117
2 ^o Actes qui ne se rattachent pas d'une manière nécessaire et directe à la solution de l'affaire dans laquelle l'avoué est constitué.	117
§ 2. — Représentation du client par l'avoué	118 à 121
§ 3. — Classification des actes de procédure	121 à 128
§ 4. — De certaines procédures et actes spéciaux.	
1 ^o Désistement	129 à 132
2 ^o Acquiescement	132 à 134
3 ^o Demandes incidentes, reconventionnelles, en garantie, référés	135 à 138
4 ^o Surenchère.	138 à 139

	Pages
5 ^e Exécution des jugements	139 à 143
6 ^e Encaissement des créances	143 à 146
7 ^e Ventes renvoyées devant notaire	147 à 151
CHAPITRE II. — OBLIGATIONS DE L'AVOUÉ.	152 à 161
§ 1 ^{er} . — Obligations dérivant du mandat	151 à 156
§ 2. — Obligations résultant de la profession	156 à 161
1 ^o Secret professionnel	156 à 159
2 ^o Incapacités de l'avoué et restrictions à la liberté de son ministère	159 à 161
TITRE II. — Étendue et effets du mandat « ad litem » vis-à-vis des autres conseils du client et des autres officiers ministériels . .	165 à 181
CHAPITRE I^{er}. — CONCOURS D'ATTRIBUTIONS	165 à 181
§ 1 ^{er} . — Avec l'avocat	165 à 169
1 ^o Au point de vue de la procédure	165 à 167
2 ^o Au point de vue de la plaidoirie	167 à 169
§ 2. — Avec l'huissier	169 à 181
1 ^o En ce qui concerne la rédaction des exploits	169 à 172
2 ^o En ce qui concerne les copies de pièces	172 à 181
CHAPITRE II. — HONORAIRES DUS A' L'AVOCAT ET AUX EXPERTS, ET FRAIS DUS AU GREFFIER, AUX HUISSIERS ET AUX NOTAIRES . .	182 à 184

TROISIÈME PARTIE

Responsabilité et discipline de l'avoué

NOTIONS GÉNÉRALES.	185 à 186
TITRE I^{er}. — Responsabilité	187 à 273
CHAPITRE I^{er}. — PRINCIPES COMMUNS AUX DIFFÉRENTES ACTIONS EN RESPONSABILITÉ	187 à 194
§ 1 ^{er} . — De quelles fautes l'avoué est tenu	187 à 193
1 ^o Au point de vue de leur gravité	187 à 189
2 ^o Au point de vue de leur auteur	190 à 193
§ 2. — Nécessité de l'existence d'un préjudice	193 à 194

	Pages
CHAPITRE II. — DES ACTIONS EN RESPONSABILITÉ. . . .	195 à 273
§ 1 ^{er} . — Responsabilité de droit commun. . . .	195 à 236
1 ^o Quels sont les textes de droit commun applicables à l'avoué ?	195 à 200
2 ^o Cas de responsabilité.	200 à 229
A. — Fautes <i>in omittendo</i>	200 à 202
B. — Fautes <i>in committendo</i>	202 à 209
a. — Erreurs de l'avoué comme conseil	203 à 204
b. — Erreurs de l'avoué comme mandataire « <i>ad litem</i> ».	204 à 209
C. — Cas particuliers de responsabilité.	209 à 226
Saisie-arrêt	209 à 210
Adjudication.	210 à 212
Folle enchère	212 à 213
Surenchère	213 à 214
Transcription	214 à 215
Purge	215 à 216
Saisie immobilière	216 à 218
Ordre : 1 ^o avoué poursuivant	218 à 221
2 ^o avoué produisant	221 à 226
D. — Responsabilité respective de l'avoué et de l'huissier	226 à 229
3 ^o Conditions de l'exercice et du jugement de l'action en responsabilité	229 à 236
A. — Par qui l'action peut être intentée	229 à 232
a. — Action intentée par les tiers.	229 à 231
b. — Action intentée par les autres officiers ministériels	231 à 232
c. — Action intentée par le Trésor	232
B. — Contre qui	232 à 234
C. — Juridiction compétente. — Procédure	234 à 235
D. — Durée de l'action.	235 à 236
§ 2. — Responsabilité résultant de textes spéciaux	236 à 273
1 ^o Art. 1031 C. proc. c.	236 à 250
A. — Cas de responsabilité.	239 à 242
1 ^o Procédures et actes nuls. — Actes ayant donné lieu à une condamnation d'amende	239 à 240
2 ^o Procédures et actes frustratoires.	240 à 242

	Pages
B. — Procédure	212 à 250
— 1 ^o Condamnation aux dépens	212 à 218
a. — Compétence des tribunaux	211 à 215
b. — Droit de défense	246 à 247
c. — Voies de recours	247 à 248
2 ^o Condamnation en dommages-intérêts	248 à 250
2 ^o Art. 132 C. pr. c	250 à 263
A. — Cas de responsabilité	255
B. — Procédure	255 à 263
1 ^o Condamnation aux dépens	255 à 262
a. — Droit de défense	259 à 260
b. — Compétence des tribunaux	260 à 261
c. — Voies de recours	261 à 262
2 ^o Condamnation en dommages-intérêts	262 à 263
3 ^o Art. 711 C. pr. c.	263 à 268
4 ^o Autres sources de responsabilité	268 à 272
5 ^o Privilège sur le cautionnement.	272 à 273
TITRE II. — Discipline.	274 à 293
CHAPITRE I ^{er} . — NATURE DE L'ACTION DISCIPLINAIRE.	275 à 277
CHAPITRE II. — ATTRIBUTIONS DE LA CHAMBRE SYNDICALE EN MATIÈRE DISCIPLINAIRE.	278 à 282
CHAPITRE III. — POUVOIRS DISCIPLINAIRES DES COURS ET TRIBUNAUX.	283 à 291
§ 1 ^{er} . — A l'égard des fautes commises à l'audience	284 à 287
§ 2. — A l'égard des fautes commises en dehors de l'audience	287 à 291
1 ^o Compétence et procédure.	287 à 290
2 ^o Voies de recours	291
CHAPITRE IV. — POUVOIR DISCIPLINAIRE SUPÉRIEUR.	292 à 293

QUATRIÈME PARTIE

Fin et liquidation du mandat

TITRE I^{er}. — Fin du mandat.	295 à 304
1 ^o Révocation.	296 à 301
2 ^o Renonciation	301 à 303
3 ^o Terminaison de l'affaire	303
4 ^o Mort, interdiction, déconfiture.	303 à 304

	Pages
TITRE II. — Liquidation du mandat	305 à 344
CHAPITRE I^{er}. — PAIEMENT DES FRAIS TAXABLES . . .	307 à 339
§ 1 ^{er} . — Taxe des dépens et action en recouvrement.	308 à 322
A. — Taxe des dépens	308 à 314
1 ^o Par qui est faite la taxe ?	308 à 311
2 ^o Que comprend la taxe ?	311 à 314
B. — Action en recouvrement	314 à 323
1 ^o Procédure	314 à 318
2 ^o Tribunal compétent.	318 à 320
3 ^o Prescription de l'action	320 à 322
§ 2. Garanties données au client	322 à 329
1 ^o Taxe.	322 à 323
2 ^o Registres obligatoires	323 à 326
3 ^o Prescription de l'action en paiement .	326 à 328
4 ^o Présomption de paiement par la remise de pièces	328 à 329
§ 3. Garanties données à l'avoué	329 à 339
1 ^o Privilège.	330
2 ^o Distraction des dépens.	330 à 333
3 ^o Droit de rétention sur les pièces . . .	334 à 338
4 ^o Prescription de l'action en restitution et décharge des pièces.	337 à 339
<i>a.</i> — Prescription de l'action en resti- tution.	337 à 338
<i>b.</i> — Décharge des pièces.	338 à 339
CHAPITRE II. — PAIEMENT DES FRAIS NON TAXABLES.	340 à 344
§ 1 ^{er} . — Honoraires particuliers	340 à 342
<i>a.</i> — Dans quels cas l'avoué a droit à des honoraires particuliers	340 à 341
<i>b.</i> — Compétence et procédure	341 à 342
§ 2. — Emoluments dus à l'avoué à l'occasion d'un mandat <i>ad negotia</i>	342 à 343
§ 3. — Pouvoirs du juge pour la fixation des honoraires particuliers et des émolu- ments dus à l'avoué comme mandataire <i>ad negotia</i>	343 à 344

	Pages
CONCLUSION. — REVISION DU TARIF. — EXTENSION DE LA COMPÉTENCE DES JUGES DE PAIX. — CRITIQUES COMMUNES AUX DIFFÉRENTS PROJETS DE RÉFORMES.	345 à 359
I. — Revision du tarif	345 à 350
II. — Extension de la compétence des juges de paix	350 à 357
1 ^o Garanties offertes aux justiciables. .	350 à 353
2 ^o Justice plus prompte	354 à 355
3 ^o Justice peu coûteuse	356 à 357
III. — Critiques communes aux différents projets de réformes	357 à 359
APPENDICE. — MODÈLE DE POUVOIR	361 à 362



